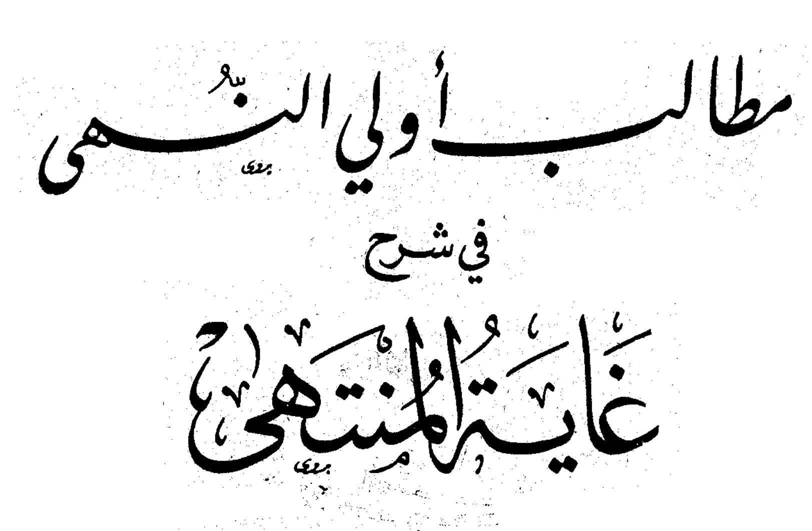


تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني

و

تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء الثالث

طبع على نفقة

صاحب السمو الشيخ علي ابن الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني حفظه الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني

حفظه الله

كتاب البيع

قدمه على الأنكحة وما بعدها ، لشدة الحاجة إليه ، لأنه لا غنى للانسان عن مأكول ومشروب ولباس ، وهو مما ينبغي أن يهتم به لعموم البلوى ، إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء ، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به .

وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه .

والبيع جائز بالإجماع ، لقوله تعالى : « وأحل الله البيع » [1] ولفعله صلى الله عليه وسلم ، وإقراره أصحابه عليه ، والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الانسان تتعلق بما في يد صاحبه ، ولا يبذله بغير عوض غالباً ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ، ودفع حاجته .

وهو مصدر باع يبيع إذا ملك ، ويطلق بمعنى شرى ، و كذلك شرى يكون للمعنيين ، وقال الزجاج وغيره : باع وأباع بمعنى ، واشتقاقه من الباع في قول الأكثر ، منهم صاحب «المغني» و«الشرح» ، لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء .

وشرعاً : (مبادلة عين مالية) ، أي دفعها وأخذ عوضها ، فلا يكون إلا بين اثنين فأكثر ، وهي كل جسم أبيح نفعه واقتناؤه مطلقاً ، فخرج نحو الخمر والخنزير والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد (أو) مبادلة (منفعة مباحة) على الاطلاق ، بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال ، كممر دار وبقعة تحفر بئراً ، بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ ، فلا يباع هو ولا نفعه ، لأنه لا ينتفع به مطلقاً ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥

حل في اليابسات (باحداهما) ، أي عين مالية ، أو منفعة مباحة مطلقاً . وهو متعلق بمبادلة ، فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب ، أو بممر في دار ، وبيع نحو ممر في دار بكتاب ، أو بممر في دار أخرى (أو) مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً ، (بمال في الذمة) من نقد أو غيره . وكذا مبادلة مال في الذمة بعين مالية ، أو منفعة مباحة ، أو بمال في الذمة ، إذا قبض أحدهما قبل التفرق (للملك) احترازاً عن إعارة ثوبه ليعيره الآخر فرسه (على التأبيد) بأن لم تتقيد مبادلة المنفعة بمدة ، أو عمل معلوم ، فتخرج الاجارة . (غير رباً وقرض) إخراج لهما؛ فان الربا محرم ، والقرض وإن قصد فيه المبادلة ، لكن المقصود الأعظم فيه الارفاق .

(وأركانه) ؛ أي البيع (ان لم يكن ضمنياً) ؛ كاعتق عبدك عني . فإذا أعتقه ؛ صح العتق عن السائل ، ولزمه الثمن ، مع أنه هنا لم توجد الأركان كلها. (أربعة : متعاقدان) ، وهما البائع والمشتري .(ومعقود عليه) ، وهو المبيع . (وصيغة) قولية ، (أو معاطاة) . وبدأ بالصيغة القولية ؛ للاتفاق عليها في الجملة ، فقال :

(فينعقد) البيع ان أريد حقيقته ؛ بأن رغب كل منهما فيما بذله من العوض ، (لا) ان وقع (هزلاً) بلا قصد لحقيقته . (ويقبل) ، قول من ادعى منهما أنه وقع هزلاً (بيمينه مع قرينة) تدل عليه ، فان لم تكن قرينة ؛ لم يقبل. (ولا) إن وقع (تلجئة وأمانة . وهو) ؛ أي بيع التلجئة والأمانة (إظهاره) ؛ أي البيع الذي أظهر ؛ للاحتياج إليه ؛ (لدفع ظالم) عن البائع ، (ولا يراد) البيع (باطناً) ؛ فلا يصح ؛ لأن القصد منه النية فقط. وإنما لكل امرىء ما نوى . (وقال الشيخ) تقي الدين : (بيع الأمانة المضمونة) على القابض هو (اتفاقهما) ؛ أي المتعاقدين (على أن البائع إذا جاء المشتري بالثمن أعاد عليه) ؛ أي على البائع (ملكه) المأخوذ منه

(ينتفع به) ؛ أي : بالبيع (مشتر بإجارة وسكن ونحوه) ؛ كركوب مايركب ، وحلب مايحلب ، (وهو عقد) البيع على هذه الكيفية (باطل بكل حال ، ومقصودهما) ؛ أي : المتبايعين (انما هو الربا بإعطاء دراهم بدراهم لاجل ، ومنفعة الدار ربح) ؛ فهو في المعنى قرض بعوض ،والواجب رد المبيع الى البائع ، ورد البائع الى المشتري ماقبضه منه ثمناً عن المبيع . لكن يحسب للبائع منه ماقبضه المشتري من المال الذي سميا أجرة . وان كان المشتري هو الذي سكن ؛ حسب عليه أجرة المثل ؛ فتحصل المقاصة بقدره ، ويرد الفضل (بإيجاب) — متعلق بينعقد — كقول بائع (بعتك) كذا ، (أو ملكتك) كذا ، (أو وليتك) كذا ، أي : بعتكه برأس ماله ، وهما يعلمانه . (أو أشركتك) فيه في بيع الشركة وتأتي صورة التولية والشركة في السادس من باب الخيار (أو وهبتك) هذا بكذا ، (أو أعطيتكه)بكذا .

ويقول ؛ كقول مشتر : (ابتعت) ذلك ، (أو قبلت أو تملكت ، أو اشتريت أو أخذت ، ونحوه) كاستبدلت .

(وشرط) لانعقاد بيع (كون قبول على وفق إيجاب قدراً) ، فلو خالف ؛ كأن يقول : بعتكه بعشرة ، فقال : اشتريته بثمانية ؛ لم ينعقد . وكونه على وفقه (نقداً وصفة وحلولاً وأجلًا . فلو قال :بعتك بألف) درهم ، فقال : اشتريت بمائة دينار ، أو قال : بعتك بألف (صحيحة مثلًا ، فقال : اشتريت بألف مكسرة) ؛ كاشتريت بألف نصفها صحيح ونصفها مكسر ، أو قال : بعتك بألف حالة ، فقال : اشتريت بألف مؤجلة ، أو قال البائع : بألف مؤجلة إلى رجب ، فقال المشتري :الى شعبان ؛ (لم يصح) البيع في ذلك كله ، لأنه رد للايجاب ، لا قبول له .

(وصح تقدم قبول) على إيجاب (بلفظ أمر) ، ويأتي مثاله (أو بلفظ ماض فقط مجرد عن نحو استفهام ، كترج ٍ وتمن ٍ ؛ كقول مشتر لبائع : (بعني)

كذا بكذا ، فقال البائع : بعتك ؛ صح ، وهـذا مثال الامر . (أو) قال مشتر : (اشتريت) منك هذا بكذا ، (فيقول) البائع : (بعتك ونحوه) مما تقدم ؛ صح البيع ، وهذا مثال الماضي . (أو) قال المشتري : بعني هذا بكذا ، أو اشتريته منك بكذا ، فقال البائع : (بارك الله لك فيــه ، أو) هو (مبارك عليك) أو قال : (ان الله قد باعك) ؛ صح البيع ، لدلالة ذلك على المقصود ، ولا يصح البيع ان قال البــائع : (بعته) بكذا ، (فقال) المشتري : (أنا آخذه) بذلك ؛ لأن ذلك وعد بأخذه . فلو قال : أخـذت منك ، صح ؛ لوجود الإيجاب والقبول .

(ولا) يصح البيع ان قال المشتري : (أبعتني) بهمزة الاستفهـام ، (أو ليتك) بعتني ، بالتمني ، أو لعلك تبيعني ، بالترجي ، (أو تبيعني) ، بالمضارع . وهذه محترزات قوله : بلفظ الأمر ، أو ماض فقط ، مجرد عن نحو استفهام وتمن ، (أو قال بائع لمشتر : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا ، فقال) مشتر : (اشتريته ، أو ابتعته) ؛ لم يصح البيع ، (مالم يقل بائع بعده) ؛ أي : بعد قول المشتري ذلك : بعتك ونحوه كملكتك ، قاله في « الرعاية » .

(وصح تراخي أحدهما) ؛ أي : الايجــاب والقبول عن الآخر . (والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه) ؛ أي : البيع عرفاً ؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد ، بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه ، (وإلا) بأن تفرقا قبــل الاتيان بما بقي منها ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفا ، (فلا) ينعقد البيع ؛ لان ذلك إعراض عن العقد ؛ أشبه ما لو صرحا بالرد .

(ويتجـه) انما يضر التشاغل بما يقطعه عرفاً ، إذا صدر العقد بين اثنين فصاعداً . (لا) ان صدر من (متولي طرفيـه) ؛ أي : العقد ، (لإجزاء أحدهما) ؛ أي : الايجـاب والقبول عن الآخر ؛ كصدور العقد من متولي طرفيــه في (نكاح) ؛ فإنه يصح أن يقول : زوجت فلانة من فلان ، ولا

يلزم قوله : وقبلت ذلك له ، أو يقول : تزوجتها لفلان ، ولا يلزم (قوله) : وقبلت ذلك له ، وإذا كان هو الزوج فيكفي قوله : تزوجتها ، من غير أن يقول : وقبلت ذلك لنفسي . والبيع كذلك [1] .

(و) يتجه (أن مابطل) به العقد (مما مر) من الصور [2] ؛ (يصح)؛ أي : ينقلب صحيحاً (اذا قبض) الثمن ؛ (لوجود المعاطاة إذن)؛ أي : وقت القبض ؛ لأن غالب الناس يشتري من البقال والبزاز والقصاب شيئاً فشيئاً ، بنفسه تارة ، وبوكيله تارة أخري ، من غير مساومة ، ولا قطع ثمن ، ثم بعد مضي مدة ، يحاسبه على ذلك ، ويدفع له الثمن . فلو اعتبر القبض في المعاطاة كل مرة على حدتها ؛ لضاق الأمر ، ولزم إبطال غالب العقود ، واشتغال الذمم بفساد المعاملة . وهذا الاتجاه لا يسع الناس العمل بغيره ، فلله در مستنبطه على نظره الدقيق ، واستخراجه الأنيق [3] (وإن كاتب) البائع (أو راسل غائباً) عن المجلس قائلًا : (إني بعتك) كذا بكذا ، (أو) إني (بعت فلاناً كذا)، ونسبه بما يميزه بكذا ، (فقبل المشتري) البيع (حين بلغه الخبر) ؛ صح العقد ؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لايدل على إعراضه عن الايجاب ، بخلاف ما لو كان حاضراً ، ففرق المصنف في تراخي القبول عن الايجاب بين ما اذا كان المشتري حاضراً ، وما إذا كان غائباً . وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح ؛

---

(١) أقول : صرح به الخلوتي وغيره انتهى .

(٢) أقول : أي الصور التي ذكرها المصنف وأصلاه في أن البيع لاينعقد معها ، وحذفتها للاختصار ، فارجع اليها . انتهى .

(٣) أقول : الظاهر ان ماقرره شيخنا ليس هنا محله ، وليس في الاتجاه ذلك ، نهاية مافيه ان ما بطل من صيغ العقود ، وأوجب بطلان المبيع ، فاذا حضر الثمن ؛ صح بالمعاطاة ؛ لأن البيع بالمعاطاة جائز . وعلى هذا جرى الشارح ، وهو ظاهر ، لكن لم أر من صرح به . فقوله: يصح ، أي : بيعاً جديداً ، لا بمعنى ينقلب ، كما قرره شيخنا فتأمل . انتهى .

قال في رجل يمشي إليه قوم : فقالوا : زوج فلاناً فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا الى الزوج ، فأخبروه ، فقال : قد قبلت (هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . قال الشيخ تقي الدين : ويجوز أن يقال : إذا كان) العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله ، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء . (وينعقد) البيع (في غير كتابة) وفي غير ضمني وهو قوله : (أعتق عبدك على كذا) كألف مثلاً .

(ويتجه و) ينعقد أيضاً في غير (تولي طرفيه) ؛ أي : العقد وهو متجه [1] .

(بمعاطاة) نصا في القليل والكثير ؛ لدلالة الحال . جزم به أكثر الاصحاب ؛ لعموم الادلة ، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أحد الصحابة استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ، ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً ، وبينه النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يخف حكمه ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة ؛ كقول المشتري : (أعطني بهذا) الدرهم (خبزاً ، فيعطيه) البائع (ما يرضيه) ، وهو ساكت ، أو يقول البائع : خذ هذا بدرهم ، فيأخذه ، وهو ساكت . (أو يساومه سلعة بثمن ، فيقول) بائعها : (خذها) ، فيأخذها ، وهو ساكت ، (ونحوه) ؛ كأعطيتكها ، (أو هي لك ، أو) يقول (خذ هذه) السلعة (بدرهم فيأخذها) مشتر وهو ساكت (أو) يقول مشتر : (كيف تبيع الخبز ؟ فيقول) البائع : (كذا بدرهم ، فيقول المشتري : خذه) ؛ أي : الدرهم ، (أو اتزنه) ، فيأخذه ، (أو وضع) مشتر (ثمنه) المعلوم لمثله (عادة ، وأخذه) ؛ أي : الموضوع ثمنه (عقبه) ؛ أي : عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منهما . (و) قال

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وهو ظاهر كلا مهم من انه لابد من القول ؛ فلا تكفي المعاطاة ، فتدبر . انتهى .

(في « المبدع » ظاهره) الصحة ، (ولو لم يكن المالك حاضراً) ؛ للعرف .

(ويتجه) صحة (هذا) ، أي : وضع الثمن وأخذ المثمن في غيبة المالك (في) مبيع (يسير) عرفاً ، كحزم البقل ونحوها ، مما هو معلوم ثمنه ، بخلاف مبيع له شأن ، فلا بد من حضور مالكه ، أو وكيله فيه ، وهو متجه[1] .

(ويعتبر في) صحة بيع (معاطاة معاقبة القبض) للطلب ، في نحو خذ هـذا بدرهم ، (أو) معاقبة (الاقباض) للطلب ، في نحو أعطني بهذا خبزاً ؛ لانه اذا اعتبر عدم التأخير في الايجاب والقبول اللفظي ؛ بأن لا يتأخر أحدهما عن الآخر حتى يتفرقا من المجلس ، أو يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ؛ ففي المعاطاة أولى . نبه عليه ابن قندس . والعطف بالفاء ، في نحو فيعطيه وما بعده ، يدل عليه . وظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل ، ولو كانا بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه ؛ . لضعفها عن الصيغة القولية .

(وكذا هبة وهدية وصدقة) ؛ فتنعقد بالمعاطاة ؛ لاستواء الجميع في المعنى ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أصحابه ، استعمال إيجاب وقبول في شيء من ذلك .

(ويتجه هـذا) ؛ أي : اعتبار القبض ، أو الاقباض : (لصحة البيع إذن) ؛ أي : وقت التناول ، (وإلا ؛ فيصح) البيع (بقبض متأخر) عن التناول . — وإن تراخي القبض — لعموم البلوى بذلك ، وهذا الاتجاه تقدم آنفاً معنا[2] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح وصرح به م ص في حاشية الاقناع . انتهى .

(٢) أقول : قول شيخنا : وهذا الخ ؛ غير ظاهر ، بل بينهما فرق . وما قرره شيخنا فيما تقدم يتمشى على هذا الاتجاه . وقال الشارح : ويكون حينئذ بمعاطاة جديدة ، فتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، يدل عليه كلامهم ؛ وصريح في كلام الشيخ من ان البيع يصح بكل ما عده الناس بيعاً ، من متعاقب ومتراخ ، من قول أو فعل ، وفي المنصب التصريح به أيضاً فتأمل . انتهى .

(ولا بأس بذوق مبيع بما يحصل بـــه) علم (عند شراء نصاً ولو بلا إذن) لقول ابن عباس ، ولجريان العادة به ، وقدمه في « الفروع » و « المبدع » و « الانصاف » وغيرها ، (خلافاً له) ؛ أي لصاحب « الاقناع » حيث قال: مع الإذن ، (وقال) الامام (أحمد مرة : لا أدري) إلا أن يستأذنه ، والمذهب الأول ، والورع العمل بالثاني .

(فصل وشروطه) ؛ أي : البيع (سبعة) .

أحدها : (الرضا) بأن يتبايعا اختياراً ؛ فلا يصح إن أكره أو أحدهما ؛ لحديث « إنما البيع عن تراض » ، (إلا من مكره بحق ؛ كراهن) يكرهه الحاكم على بيع ماله ؛ فيصح ؛ لأنـــه قول حمل عليه بحق ، كإسلام المرتد ، (ومحتكر) يكرهه الحاكم على بيع غلته زمن غلاء ، (ومدين ممتنع) من أداء ما عليه ؛ فيكرهه الحاكم على بيع عقاره .

الشرط (الثاني : الرشد) يعني أن يكون العاقد جائز التصرف ؛ أي : حراً مكلفاً رشيداً ؛ فلا يصح من مجنون ، ولا من صغير ، ونائم ، وسكران ، ومبرسم ، وسفيه ؛ لأنه قول يعتبر له الرضى ، فاعتبر فيه الرشد ، كالإقرار ، (إلا في) شيء (يسير) ؛ كرغيف ، وحزمة بقل ، وقطعة حلوى ونحوها ؛ فيصح من قن ، صغير ، ولو غير مميز وسفيه ؛ لأن الحجر عليهم لخوف ضياع المال ، وهو مفقود في اليسير ، وإلا (إذا أذن لمميز وسفيه وليها) ؛ فيصح – ولو في الكثير – لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » (ويحرم) إذن ولي لهما بالتصرف في مالهما (بلا مصلحة) ؛ لأنه إضاعة .

(ويتجه) وأن الواجب على ولي مميز وسفيه حفظ مالهما ، وتنميته ، وفعل ما فيه (حظ) ومصلحة لهما ، فإن أذن لهما بالتصرف بلا مصلحة تعود عليهما ؛ فيكون مفرطاً ، (ويضمن) ما أتلفاه من مالهما بفعلهما ، لأنه المسلط

لهما على ما يعود ضرره عليها . وهو متجه[1] .

(أو) أذن (لقن سيده) ، فيصح تصرفه ؛ لزوال الحجر عنه بإذن له ؛

(ولا يصح من مميز وسفيه قبول هبة ، ووصية بلا إذن) ولي لهما ؛ كالبيع ؛ هذا المذهب . وفي بعض النسخ (ويتجه باحتمال) قوي لو قبل المميز ما أهدي أو وصي له به ؛ يصح قبوله ، ويملكه بالقبض ، (ولكن) على الولي أن يحفظه له ؛ كباقي ماله ، ثم (يتصرف فيها) ؛ أي : الهدية أو الوصية مميز (اذا بلغ) رشيداً ؛ (لرضى ربهـا بذلك) . قال في « الانصاف » : الصواب الصحة ، يؤيده قول المصنف : (واختار الموفق وجمع) منهم الشارح (صحته) ، أي صحة قبول هبة ووصية (من مميز) بلا إذن وليه ؛ (كعبد[2]) ؛ أي : كما يصح من العبد قبول الهبة والوصية بلا إذن سيده نصاً ؛ لأنه اكتساب محض ؛ فهو كاحتشاشه واصطياده ، ويكونان لسيده ، (ولا يصح تصرف قن في ذمته) ؛ لأنه محجور عليه ، وكذا شراء بعين ما بيده من المال بغير إذن سيده ؛ لأنه فضولي ؛ (كسفيه) بجامع الحجر على كل منهما .

(وتقبل هدية من مميز أرسل بها) ، وممن دونه في السن حراً كان أو رقيقاً ، كقبول (إذنه في دخول منزل) ؛ عملا بالعرف .

(قال القاضي) أبو يعلي في « جامعه » : (و)تقبل هدية (من كافر وفاسق) أرسل بهـا ، وذكره القاضي إجماعاً في موضع ؛ يقبله منه (إذا ظن صدقه) بقرينة ، وإلا فلا ، قال في « الفروع » : وهذا متجه .

---

(١) أقول : ذكره الشارح واتجهه ، وهو ظاهر قولهم : يحرم ولا يصح ، لما فيه من اضاعة المال . انتهى .

(٢) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، ولعله مراد ؛ لأنه جار في العرف ، وهو على قول الموفق صريح . وقول شيخنا : قال في الانصاف الخ ، فيه ان الانصاف صوب صحة القبول بغير اذن ، وليس في كلامه احتمال المصنف . انتهى .

الشرط (الثالث : كون مبيع) معقود عليه ثمناً كان أو مثمناً (مالاً) ؛ لأن غيره لا يقابل به ، (وهو) ؛ أي : المال شرعاً (ما يباح نفعه مطلقاً) ؛ أي : في كل الاحوال ؛ (بخلاف جلد ميتة دبغ) ؛ فإنه لا يباح نفعه إلا في اليابسات ، (و) يباح (اقتناؤه بلا حاجة) ، فيخرج ما لا نفع فيه ؛ كالحشرات ، وما فيه نفع محرم ؛ كخمر ، وما لا يباح إلا عند الاضطرار ؛ كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ؛ كالكلب ؛ (كبغل وحمار) ؛ لانتفاع الناس بهما ، وتبايعهما في كل عصر من غير نكير ، (وكدود «قز» وبذره) ؛ لأنه طاهر منتفع به ، ويخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس ؛ بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها ، (وكنحل منفرد) عن كوارته ؛ أي: خارج عنها ، بشرط كونه مقدوراً عليه ؛ لأنه حيوان طاهر ، يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس ، فهو ، كبهيمة الأنعام ، (أو) نحل (مع كوارته) خارجاً عنها ، ونحل مع كوارته (فيها إذا شوهد داخلا اليها) لحصول العلم بذلك .

(وشرط معرفته) ؛ أي : النحل (بفتح رأسها) أي : الكوارات ؛ فمقتضاه أنه لا يشترط شهادته داخلا اليها ، بل يكفي رؤيته فيها ، وهذا قول أبي الخطاب ، قال : (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) ؛ أي : صحة البيع ؛ (كالصبرة) ؛ لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ، وفي كلامه نظر ظاهر. والمذهب لا بد من مشاهدته داخلا اليها ؛ فلا يكفي فتح رأسها ومشاهدته فيها . جزم به صاحب «الفروع» وعليه أكثر الأصحاب .

(ويدخل العسل) الموجود في الكوارة حال البيع (تبعاً) لها ؛ كأساسات الحيطان ، و (لا) يصح بيع (ما كان مستوراً) من النحل (بأقراصه) ، ولم يعرف للجهالة . (ولا) بيع (كوارة بما فيها من عسل ونحل) ؛ للجهالة .

(وكهر) فيصح بيعه على المذهب ؛ لما في الصحيح : (أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها) . والاصل في اللام للملك ، ولأنه حيوان يباح نفعه

واقتناؤه ؛ أشبه البغل ، (خلافاً لجمع) منهم صاحب «الفائق» و « والهدي » « والقواعد الفقهية » ؛ فانهم اختاروا عدم جواز بيعه ؛ لحديث مسلم عن جابر أنــه سئل عن ثمن السنور ، فقال : (زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك) . وفي لفظ : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور) . رواه أبو داود . ويمكن حمله على غير المملوك منها ، أو ما لا نفع فيه منها .

(وكفيل) ؛ لأنه يباح نفعه واقتناؤه ؛ أشبه البغل .

(وما يصاد عليه كبومة) تجعل (شباشا) ؛ أي : تخاط عيناها وتربط، لينزل عليها الطير ، (وكره فعل ذلك) بالبومة ؛ لأنه تعذيب لها .

(أو) يصاد (به ؛ كديدان وسباع بهائم) تصلح لصيد ؛ كفهود .

(وكطير لقصد صوتــه) ؛ كهزار وببغاء — وهي الدرة — وبلبل ونحوها ؛ لأن فيها نفعاً مباحاً ؛ فيصح بيعه — وإن كره حبسه لذلك — للتلذذ بصوته ؛ (لكونه) ؛ أي : حبسه (من البطر) ؛ وهو قلة احتمال النعمــة والدهش والحيرة ، والطغيان بالنعمة ، وكراهة الشيء من غير أن يستحق الكراهة . (والأشر) : هو النشاد والاختيال . قاله في القاموس . (ويعد سفهاً) ؛ إذ لا فائدة فيه ، (أو) جوارح طير (تصلح لصيد) ؛ كباز وصقر، (وولدها وفرخها وبيضها) ؛ لأنه ينتفع به في الحال والمآل ، (إلا الكلب) ؛ فلا يصح بيعه مطلقاً ؛ لأنه لا ينتفع به إلا لحاجة .

وكذا لا يصح بيع (بقيــة حشرات ؛ كعقرب وفأر) وخنافس وصراصر وحيات .

(و)لا يصح بيع (سباع) بهائم لا تصلح لصيد ، ولا (جوارح لا تصلح) لصيد ؛ كنمر وذئب) ودب وسبع ، ولا جوارح طير ؛ (كنسر وغراب) لا يؤكل ، وعقعق ونحوها ؛ لأنه لا نفع فيها كالحشرات .

(ومن قتل كلباً) يباح اقتناؤه (معلماً) الصيد ؛ (أساء لفعله محرماً ، ولا غرم) عليه ؛ لأنه ليس بمال ؛ فلا قيمة له ، ويأتي في الصيد أنه يحرم قتل

غير أسود بهيم وعقور ، وظاهره ولو غير معلم ، وصرح بـــه في « الاقناع » هناك ، (وحرم اقتناء) كلب (غير معلم — ولو لحفظ بيوت — خلافاً لجمع) ، منهم الحارثي ، فإنه قال في شرح كتابه ، في الوقف عند قول المصنف : ولا يصح وقف الكلب : والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد ، واستدل له ، (غير كلب ماشية وصيد وحرث) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً (من اتخـــذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط) . متفق عليه .

(ويجوز تربية جرو صغير لذلك) ؛ أي : لماشية أو صيد أو حرث ؛ لأنه قصد به مايباح .

ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العودة إليه ؛ لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه . وكذا لو اقتناه لزرع لو حصد الزرع ؛ أبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر . وكذا لو هلكت ماشيته ، أو باعهـا وهو يريد شراء غيرها ؛ فله إمساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها . (ومن مات وفي يده كلب يباح اقتناؤه ؛ (فورثته أحق به) ؛ كسائر الاختصاص ، (ويجوز إهـــداء كلب مباح ، والاثابة عليه) ، لا على وجه البيع .

(وكقرد لحفظ) ؛ لأن الحفظ من المنافع المبـــاحة ، (ولا) يجوز اقتناؤه (للعب ، وكره) الامام (أحمد بيعـــه وشراءه) قال : أكره بيع القرد . قال ابن عقيل : هذا محمول على الاطافة به ، واللعب . فأما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه ؛ فيجوز ؛ كالصقر ، ويحرم اقتنـــاؤه للعب [1]) ؛ لما تقدم .

(وكعلق لمص دم) ؛ لأنه نفع مقصود .

---

(١) أقول : لو اشترى القرد للحفظ واللعب ، لايصح البيع . هكذا وجـــدته بهامشة معزية ليوسف الحفيد . انتهى .

(وكلبن آدمية) انفصل منها ؛ لأنه طاهر ينتفع به ؛ كلبن الشاة ، (لا) لبن (رجل . ويكره) ؛ لعدم الانتفاع به .

(وكقن مرتد) ؛ فيصح بيعه ، ولو لم تقبل توبته ؛ لأنه مملوك ينتفع به. وخشية هلاكه لاتمنع بيعه ، وكقن (مريض ، ولو مأيوساً منه)؛ لأنه قد يبرأ ، فينتفع به ، وكقن (جان) ذكر أو أنثى ، خطأ كانت الجناية أو عمداً، على نفس فما دونها ، أوجبت القصاص أو لا ؛ لأن الجناية حق ثبت بغير رضى سيده ؛ فلم يمنع بيعه ؛ كالدين ،ولجاهل بالردة أو الجناية الخيار بين الرد والأرش ؛ كالعيب ، ويأتي . وكقن (قاتل في محاربة) تحتم قتله بعد القدرة عليه ؛ لأنه ينتفع به إلى قتله ، أو يعتق فيجر ولاء ولده .

ويصح بيع (أمة لمن به عيب يفسخ به النكاح) كجذام وبرص ؛ لأن البيع يراد للوطء وغيره ، بخلاف النكاح (وفي تحريم وطئها وجهان ،أولاهما ليس لها منعه) لملكه لها ولمنافعها ، (وبه قال الشافعية حكاه)عنهم (ابن العماد) في كتاب « التبيان » فيما يحل ويحرم من الحيوان .

(ويتجه بل) يجوز لها أن (تمنعه ؛ للايذاء ؛ لأن) وطأه يؤذيها ، و (الايذاء حرام) ؛ بدليل أن الأم الجذماء أو البرصاء يسقط حقها من حضانة ولدها ، مع أن الطفل لايعقل النفرة من هذه الأشياء ، ولا التأذي بها . وهو متجه . والمذهب الأول [1] .

ولا يصح بيع منذور عتقه . نذر تبرر ؛ لوجوب عتقه بالنذر ؛ فلايجوز إبطاله ببيعه . بخلاف نذر اللجاج والغضب .

و (لا) يصح بيع (ميتة ، ولو طاهرة) كالعقرب ، وميتة الآدمي ؛

---

(١) أقول : ذكر الاتجاه الشارح ، واتجهه ، وهو على الوجه الثاني صريح . وأما على الاول فلم أر من صرح به . ولكن يؤيده ماعلل به ، وما يأتي في مواضع من كلامهم. انتهى.

لعدم النفع بها (غير نحو سمك وجراد) من حيوانات البحر التي لاتعيش إلا فيه ؛ لحل ميتتها .

(ولا) بيع (سرجين نجس) ؛ للاجماع على نجاسته . وعلم منه صحة بيع سرجين طاهر ؛ كروث مأكول اللحم .

(ويتجه) يحرم بيع سرجين (متنجس) ؛ لأنه لايمكن تطهيره بوجه من الوجوه . وهو متجه [1] .

(ولا) بيع (دهن نجس) كشحم ميتة ؛ لأنه بعضها ، (أو) دهن (متنجس) ؛ كزيت وشيرج لاقته نجاسة ؛ لأنه لايطهر بغسل ، أشبه نجس العين ؛ فلا يجوز بيعه ، (ولو لكافر ؛ لأنه إذا حرم شيء حرم ثمنه ؛ لحديث (إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه) (ويجوز) دفع أدهان متنجسة لكافر (في فكاك) أسير (مسلم) ؛ تخليصاً له من الأسر ، وهذا ليس بيعاً حقيقة ، وإنما هو افتداء . وعلى دافع ذلك أن (يعلم الكافر بنجاسته ؛ أي : الدهن ؛ ليكون على بصيرة ؛ فلا يبيعه لمسلم .

(ويجوز استصباح) بدهن (متنجس في غير مسجد على وجه لاتتعدى نجاسته) ؛ لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر ، واستعمالها على وجه لا تتعدى ؛ بأن تجعل في إبريق ويصب منها في المصباح ، ولا يمس . أو يدع على رأس الجرة التي فيها الدهن سراجاً مثقوباً ، ويطينه على رأس إناء الدهن ، وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء بحيث يرفع الدهن ، فيملأ السراج ، وما أشبه ذلك .

(ولا) يصح بيع (ترياق فيه لحوم حيات) ؛ لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم ؛ فخلا من نفع مباح ، ولا يجوز التداوي به ، ويصح بيعه إذا كان

---

(١) أقول : قول المصنف : او الخ عطف على نجس ؛ أي : لايصح بيعه ، لا انه يحرم ويصح ، كما يوهمه حل شيخنا . وصرح به الخلوتي . انتهى .

خاليا من لحوم الحيات ومن الخمر ؛ لأنه مباح كسائر المعاجين الخالية من محرم .

(ولا) بيع (سموم قاتلة ؛ كسم الأفاعي) ؛ لخلوها من نفع مباح ، (فأما ما كان من نبات) مسموّم ، (فإن كان لا ينتفع به ، أو كان يقتل قليله ؛ فكذلك) بيعه ؛ لما تقدم . (وإلا) بأن انتفع به ، وأمكن التداوي بيسيره ؛ (جاز ؛ كبيع سقمونيا ونحوها) ؛ لما فيه من النفع .

(وحرم بيع مصحف) مطلقاً ، ولو في دين ؛ لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه ، (ولا يصح) بيعه (لكافر فقط) دون المسلم ؛ فيصح بيعه له مع الحرمة . (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الاقناع » حيث منع صحة بيعه مطلقاً . قال في « التنقيح » : ولا يصح لكافر ، وتبعه في « المنتهى » . (وإن ملكه) ؛ أي : الكافر ، (بإرث أو غيره) .

(ويتجه كنسخه) بيده ، أو استنساخه بأجرة ، (واستيلائه) عليه من مسلم ، أو استنقاذه إياه من (حربي) وهو متجه [1] (ألزم بإزالة يده عنه) خشية امتهانه .

(وكذا) ؛ أي : كبيع المصحف (إجارته) ؛ فتحرم ، ولا تصح .

(ويأتي رهنه) في بابه .

(ويتجه باحتمال) قوي ، (وكذا) يحرم بذل مصحف (في سائر عقود) ؛ كبذله عوضاً عن (مهر) ، وبدل عوض (خلع) ، وبدل أجرة نحو عقار ؛ لأنه في معنى بيعه ؛ وهو محرم . واتجاهه في محله [2] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وهو مصرح به . وفي نسخة الشارح كفسخ ، بالفاء . وعلى كل هو صريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الشارح ، وقرب الاحتمال ، ولم أر من صرح به . والظاهر انه وجيه ؛ لانه يقتضيه قولهم في تعليل البيع ؛ لما في ذلك من ابتذاله ، وترك تعظيمه ، ويدل على الرغبة عنه ، والاستبدال به بعوض دينوي . والاجارة بيع ، والبقية نوع منه ؛ اذ هي عقود على المنافع . فتأمله . انتهى .

(تنبيه) يلزم بذل المصحف لمحتاج إليه للقراءة فيه إذا لم يوجد غيره؛ للضرورة، ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن مالكه، ولو مع عدم الضرر؛ لأنه افتئات على وبه. (ولا يكره شراؤه)؛ أي: المصحف ممن يبتذله؛ (استنقاذاً) له؛ كشراء الأسير (أو)؛ أي: ولا يكره (إبداله لمسلم بمصحف آخر)، ولو مع دراهم من أحدهما؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي، بخلاف أخذ ثمنه. ولو وصى ببيعه — ولو في دين — لم يبع؛ لما تقدم (ويجوز نسخه)؛ أي: المصحف (بأجرة) حتى من محدث وكافر بلا حمل ولا مس، ولا يقطع بسرقته؛ لأنه لا يباع. ويجوز (وقفه)؛ أي: المصحف، (وهبته، ووصية به)؛ لأنه لا اعتياض في ذلك عنه.

(ويصح شراء كتب زندقة، ونحوها) كتنجيم، وسحر، وكيمياء، وكتب مبتدعة (ليتلفها)؛ لما فيها من مالية الورق، وتعود ورقاً منتفعاً به بالمعالجة.

ولا يصح شراء (خمر ليريقها)؛ لأنه لا نفع فيها، ولا مالية.

ولا شراء (آلة لهو ليكسرها)؛ كمزمار، وطنبور، ونرد، وشطرنج، ونحوه.

الشرط (الرابع: أن يكون) المبيع (مملوكاً لبائعه) وقت العقد، وكذا الثمن (ملكاً تاماً)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تبع ما ليس عندك) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه، وخرج بقوله ملكا تاماً الموقوف على معين، والاثارة الحاصلة من مستأجر أرض الوقف، من حرث وزرع؛ لعدم حصول الاحياء بذلك، (بخلاف نحو مكيل)؛ كموزون، ومعدود، ومزروع (قبل قبض)؛ فلا يصح بيعه حتى يقبض؛ لعدم تمام الملك فيه، (ولو) كان المالك (أسيراً)؛ فيصح بيعه لملكه؛ إذ الأسر لا يزيل ملكه، (أو) يكون (مأذوناً له فيه)؛ أي: البيع (من مالك) وقت عقد؛ لقيام

المأذون له مقام المالك ؛ لأنه ينزله منزلة نفسه ، (أو) يكون مأذوناً له من شارع كولي صغير ، وناظر وقف (وقت عقد) البيع ، (ولو لم يعلم) أنه يملك ذلك . (فلو باع أو رهن قناً يعتقده مغصوباً ، فبان) أن مورثه قد مات ، وصار القن (ملكه) أو لم يعلم مأذون له بالاذن ، فتبين أنه قد وكل فيه ؛ (صح) ذلك ؛ لأن الاعتبار بالمعاملات بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف .

(فلا يصح تصرف فضولي مطلقاً) ؛ أي : ببيع ، أو شراء ، أو غيرهما ، (ولو أجيز) تصرفه (بعد) وقوعه ، (إلا إن اشترى) الفضولي (في ذمته) ونوى الشراء لشخص لم يسمه ؛ فيصح ، او اشترى بثمن معلوم في ذمته ، ودفعه من (نقد حاضر [1] ، ونوى) الشراء (لشخص لم يسمه) ؛ فيصح ، سواء نقد الثمن من مال الذي اشترى له ، أو من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ؛ لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، والذي نقده إنما هو عوض عما في الذمة . فإن سماه في العقد ؛ لم يصح ، إن لم يكن أذن . وإنما أخرجت كلامه عن ظاهره ليوافق أصليه ، وغيرهما من كتب المذهب ، فإنه متى لم يكن في الذمة ؛ لم يصح على المعتمد .

(ثم إن أجازه) أي : الشراء (من اشتري له) ، ولم يسم (ملكه من حين شراء) ؛ فمنافعه ونماؤه له ؛ لأنه اشتري لأجله ، ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل ، (وإلا) يجزه من اشتري له ؛ (وقع) الشراء (لمشتر ، ولزمه) حكمه ، كما لو لم ينو غيره ، (وليس له) ؛ أي : المشتري ؛ (تصرف فيه) ؛

---

(١) أقول: نظر هنا شيخنا في قول المصنف: أو بنقد حاضر ، وأخرجه في حله عنه، ظاهره ليوافق كلام الاصحاب ، وهو غير ظاهر ؛ لانه ليس فيه مخالفة ، كما نص على الصحة في ذلك م ص، في«شرح المنتهى» و«حاشيته للاقناع». والمراد بنقد حاضر أي لغير من اشتري له ، لا من عين ماله . فتأمل . انتهى .

أي : المبيع (قبل) ؛ أي : قبل عرضه على من اشتري له .

(وإن حكم بصحة) عقد (مختلف فيه) من يراه (كتصرف فضولي أجيز ؛ صح)العقد ، واعتبرت آثاره من حين (حكم) لا من حين (عقد) . ذكره القاضي . فالمختلف فيه باطل من حين العقد الى الحكم .

(ولا) يصح (بيع ما) ؛ أي : شيء معين (لا يملكه) البائع ، ولا أذن له فيه (كحر ، ومباح قبل حيازته) ؛ لحديث حكيم ابن حزام مرفوعاً : (لا تبع ما ليس عندك) . رواه ابن ماجه والترمذي ، وصححه . (إلا موصوفاً) بصفات سلم (لم يعين) ؛ فيصح ، لقبول ذمته للتصرف (اذا قبض) المبيع ، (أو) قبض (ثمنه بمجلس عقد) ، فإن لم يقبض أحدهما فيه ؛ لم يصح ؛ لأنه بيع دين بدين ، وقد نهي عنه . (ولا) يصح (بلفظ) سلف ، أو (سلم) — ولو قبض ثمنه بمجلس عقد — ؛ لأن السلم لا بد فيه من أجل معلوم .

(والموصوف المعين ، كبعتك عبدي فلانا ، ويستقصي صفته) بكذا ؛ فيصح (ويجوز تفرق) فيه (قبل قبض) له ، أو لثمنه ؛ كمبيع (حاضر) بالمجلس ؛ كأمة ملفوفة بيعت بالصفة .

(وينفسخ عقد عليه برده ؛ لفقد صفة) من الصفات المشروطة فيه ؛ لوقوع العقد على عينه . بخلاف الموصوف في الذمة ؛ فله رده ، وطلب بدله .

(و) ينفسخ العقد على موصوف (بتلف قبل قبض) ؛ لفوات محل العقد . (بخلاف ما قبله) ، وهو الموصوف في الذمة :

(ويجوز تقدم) ذكر (صفة فيها) ؛ أي : في المعين ، والموصوف غير المعين (على عقد) ؛ كما يجوز ذلك في (سلم) ؛ كأن يقول بائع : (بعتك) صاع بر صفته كذا ، (أو) يقول مشتر : (أريد أن أسلفك في صاع بر ، ووصفه) بصفات ، (ثم يقول أسلفتك فيه) على الصفات المتقدمة ، (أو)

يقول مشتر : (اشتريت على الصفات المتقدمة) ؛ فيصح ذلك .

(ولا) يصح (بيع أرض موقوفة بما فتح عنوة) ، ولم يقسم بين الفاتحين ؛ كمزارع (مصر والشام) وما جلا أهلها عنها خوفاً منا ، أو صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عليها ؛ (لأن عمر رضي الله عنه) وقفها على المسلمين ؛ (وكذا العراق) لأنها موقوفة أقرت بأيدي أهلها بالخراج . هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، وعنه يصح . ذكرها الحلواني ، واختارها الشيخ تقي الدين ، وذكره قولا عندنا . قال في « الانصاف » : قلت : والعمل عليه في زمننا ، وقد جوز الامام احمد إصداقها ، وقاله المجد . (غير الحيرة) بكسر الحاء المهملة ، مدينة قرب الكوفة ، وغير أليس بضم الهمزة ، وتشديد اللام ، بعدها ياء ساكنة ، ثم سين مهملة ، مدينة بالجزيرة ، وغير (بانقيا) بالباء الموحدة ، وبعد الألف نون مكسورة ، ثم قاف ساكنة ، تليها مثناة تحتية ، ناحية بالنجف ، دون الكوفة ، وغير (أرض بنحو صلوبا) ، بفتح الصاد المهملة ، وضم اللام ، بعدها واو ساكنة ، تليها باء موحدة ؛ (لفتحها) ، أي : هذه الأماكن (صلحاً ، فهي كمن أسلم أهلها عليها) ؛ كأرض المدينة ؛ فإنها ملك أربابها ، (إلا المساكن) ، ولو مما فتح عنوة ، فيصح بيعها ، سواء كانت حال الفتح موجودة ، أو حدثت بعد ذلك ، (ولو حدثت بعد فتح وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض العنوة ، أو من غيرها ؛ لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة ، والبصرة في زمن عمر ، وبنوها مساكن ، وتبايعوها من غير نكير ، وكغرس متجدد .

(ويتجه في مساكن) في أرض العنوة إذا (بيعت ؛ فلا تدخل الأرض تبعاً) لها ، بل الارض تبقى وقفاً ؛ كالمزارع[1] ، ولا يخفى ما في هذا الاتجاه

---

(١) أقول : نظر شيخنا في بحث المصنف هنا ، وعول على أن الارض تدخل تبعاً ، والحال ، فارجع الى ذلك . قلت : وتنظيره في غير محله ؛ اذ بحث المصنف صريح في كلام الشراح ، وأرباب الحواشي ، فارجع الى ذلك تجده هنا ، وفي بيع الاصول والثمار والشفعة واتجه الشارح لذلك . فتأمل . انتهى .

من الغفلة عما أسلفه في باب الأرضين المغنومة ، حيث قال : وكان أحمد يمسح داره ، ويخرج عنها ورعاً ؛ لأن بغداد حين فتحت كانت مزارع ؛ فمقتضى كلامه وغيره هناك ؛ أن الموقوف إنما هو المزارع فقط ، ولذلك حمل فعل الإمام على الورع ، كما حمله عامة الأصحاب ؛ ولذلك لم يأمر اهل بغداد بإخراج شيء عن أرض المساكن ، ولو كان واجباً لما ترك الأمر به ؛ إذ هو من الأمر بالمعروف ، ولو أمر به لنقل عنه ، واشتهر . والذي عليه عمل الناس من ازمنة متطاولة ؛ أن المساكن مملوكة أرضاً وبناءاً ولم تزل تباع ، وتوهب وتوقف ، وتثبت فيها الشفعة من غير نكير .

(ويصح بيع إمام لها) ؛ أي : الأرض الموقوفة مما فتح عنوة (لمصلحة) رآها ؛ كاحتياجها للعمارة ، ولا يعمرها إلا من يشتريها ؛ كصحة (وقفه) لها ، (وإقطاعه) إياها (تمليكاً) ؛ لأن فعل الإمام كحكمه . وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه ، هذا معنى ما علل به في « المغني » صحة البيع منه ، وهو يقتضي أن محل ذلك إذا كان الإمام يرى صحة بيعه ، أو وقفه ، وإلا فلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه . وفي صحة الوقف نظر ؛ لأن الأرض إما موقوفة ؛ فلا يصح وقفها ثانياً ، أو فيء لبيت المال ، والوقف شرطه أن يكون من مالك . إلا أن يقال : ان الوقف هنا من قبيل الإرصاد والإفراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقيه ، ليصلوا اليه بسهولة . (أو) ؛ أي : ويصح بيعها إذا كان البائع (غير إمام ، وحكم به) ؛ أي : البيع (من يرى صحته) لأنه حكم مختلف فيه ؛ فنفذ كسائر ما فيه اختلاف .

(وتصح إجارتها) ؛ أي : الأرض الموقوفة مما فتح عنوة ، مدة معلومة ، بأجر معلوم ؛ لما تقدم من إقرارها بأيديهم ، وضرب عمر الخراج عليها ، وجعله أجرة لها . والمستأجر له أن يوجر .

(ولا) يصح (بيع) رباع مكة والحرم ، (ولا إجارة رباع) بكسر

الراء (مكة) ، ولا رباع الحرم (وهي) ؛ أي : الرباع (المنازل) وكذا بقاع المناسك) كالمسعى ، والمرمى ، والموقف ، ونحوها ، والقول بعدم صحة بيع بقاع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة ؛ (إذ هي) ؛ أي : بقاع المناسك ؛ (كالمساجد) ؛ لعموم نفعها ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة : « لا تباع رباعها ، ولا تكرى بيوتها » ، رواه الأثرم . وعن مجاهد مرفوعاً : « مكة حرام بيع رباعها ، وحرام إجارتها » . رواه سعيد . وروي أنها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . ذكره مسدد في مسنده .

(ولا يصح تعليل) عدم صحة بيع الرباع والحرم ، وإجارتها (بفتحها عنوة ، بل للنهي) المذكور ، (خلافاً لهما) [1] ؛ أي : « للمنتهى » و « الاقناع » حيث عللا عدم الصحة بفتحها عنوة . قال في « الإنصاف » : والطريقة الثانية : إنما حرم بيع رباعها ، وإجارته ؛ لأن الحرم حريم البيت ، والمسجد الحرام ، وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد ، فلا يجوز لأحد التخصيص بملكه ، وتحجيره ، لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه ، وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج اليه ، وهو مسلك ابن عقيل في « نظرياته » وسلكه القاضي في «خلافه» ، واختاره الشيخ تقي الدين . انتهى . وعلل الشارح بالنهي والفتح عنوة ؛ فمقتضاه أن فتح العنوة فقط ؛ ليس كافياً في العلة . ودليل أنها فتحت عنوة قوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنها لم تحل لأحد قبلي ، ولا تحل لأحد بعدي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار) . متفق عليه .

(فان سكن بأجرة) في رباع مكة ، (لم يأثم بدفعها) ، صححه في « الانصاف » .

---

(١) أقول : مخالفة المصنف بهذا صريح في كلام م ص في « حاشية المنتهى » وفي كلام غيره ايضاً . انتهى .

(ويجب بذل فاضل مسكن لمحتاج مجاناً) ؛ لمـا تقدم ؛ (ولا) يصح بيع (ماء عد) بكسر العين، وتشديد الدال ؛ أي: الذي له مادة لا تنقطع ، ما لم يحزه ؛ (كماء عين) ، (ونفع بئر) ؛ لحديث : (المسلمون شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ ، والنار) . رواه أبو عبيد ، والأثرم .

(ولا) يصح بيع (معدن جار) إذا أخذ منه شيء خلفه غيره (فقط) ، بخلاف الجامد ؛ فإنه يملك بملك الأرض ، ويأتي مثال المعدن الجاري ؛ (كقار، وملح ، ونفط) ما لم يحزه ، لأن نفعه يعم ؛ فلا يملك ؛ كالماء العد .

(ولا) يصح بيع (نابت من كلأ وشوك ، ونحوه) ؛ كأشنان نابت في أرض قبل حيازته ، وطائر عشش في أرضه ولو محوطة ، وسمك نضب عنه الماء بأرضه (ما لم يحزه) ؛ لأنه لا يملك إلا بالحوز ، فإذا حازه (ولو بمصانع معدة) ملكه بمجرد حصوله فيها ؛ (فلا يدخل) شيء من ذلك (في بيع أرض)؛ لأنه مشترك بين المسلمين حتى يحاز ، (ولكن مشتريها) ؛ أي : الأرض (أحق به) أي : بما في الأرض ؛ لكونه في أرضه ، (ومن أخذه ملكه) بحوزه ، وجاز له بيعه ؛ لمـا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم : (نهى عن بيع الماء إلا ماحمل منه) . رواه أبو عبيدة في الأموال . وفي معناه الكلأ، والشوك ، ونحوه والمعدن الجاري .

(وحرم دخول لأجل أخذ ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوطت) ؛ لتعديه بتصرفه في ملك غيره بغير إذنـــه ، فلو أخذ شيئاً من ذلك ملكه مع تحريم الدخول ، (وإلا) بأن لم تحوط ؛ (جاز) دخوله لأخذه ؛ لدلالة الحال على الاذن فيه (بلا ضرر) على رب الأرض ، فإن تضرر بالدخول حرم .

(وحرم) على رب الأرض (منع مستأذن) في دخول (إذن) .

(ويتجه) ولمستأذن منع من دخول أرض الغير ، أن (يدخل قهراً) ، ويأخذ ما يحتاجه مما فيها من المباح، ان لم يحصل ضرر بدخوله ، فإن حصل ضرر،

فليس له الدخول؛ لحديث : (لا ضرر ولا ضرار) . وهو متجه[1] .

(وطلول) جمع طل — وهو المطر الخفيف — (يجني) ، أي : يتغذى (نحل منها) ؛أي: الطلول،على الزهر والشجر من الندى ، (ككلأ) في الحكم ، (وأولى) بالإباحة من الكلأ ، (ونحل رب الأرض أحق به) ؛ أي : بطل في أرضه ؛ لأنه في ملكه ، (لكن لا شي) لمالك أرض (على رب نحل غيره) ، قال الشيخ تقي الدين : لأن ذلك لا ينقص من ملكه شيئاً ، ولا يكاد يجتمع منه ما يعدل شيئاً إلا بمشقة .

(فرع)يصح بيع دار تستحق زوجة (معتدة لوفاة) زوجها (سكناها) ؛ أي : الدار ، (وهي)؛ أي : الزوجة (حامل) ؛ لأن استحقاقها لمنافع الدار ، لا تمنع صحة بيع عينها ، كالمؤجرة ، (خلافاً للموفق) ، فإنه قال بعدم الصحة .

الشرط (الخامس : القدرة على تسليمه) ؛ أي : المبيع ، وكذا الثمن المعين ، لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم ، (فلا يصح بيع نصف معين من نحو إناء وسيف) مما لا ينتفع به لو كسر ؛ لأنه لا يمكن تسليمه مفرداً إلا بإتلافه واخراجه عن المالية .

ولا بيع نصف معين من (حيوان) ، بخلاف بيع جزء مشاعاً؛ فيصح .

ولا بيع (دين) كله أو جزء منه (لغير مدين) ؛ للنهي عنه ، (ولا) بيع قن (آبق) ؛ لحديث النهي عن بيعه ، ولا نحو جمل (شارد) علم مكانه ، أو لا ؛ لحديث مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً : (نهي عن بيع الغرر . وفسره القاضي وجماعة بما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر ، (ولو) كان بيع آبق

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ايضاً ، ولم أر من صرح به ، ولعله ظاهر ؛ اذ لا يأباه كلامهم ، بل يقتضيه ، لماله من النظائر فتأمل . انتهى .

وشارد (لقادر على تحصيلها) ؛ لأنه مجرد توهم لا ينافي تحقق عدمه ولا ظنه ، بخلاف ظن القدرة على تحصيل مغصوب .

(ولا) يصح بيع (سمك بماء) ؛ لأنه غرر (إلا) سمكا (مرئياً) لصفاء الماء (بماء محوز يسهل أخذه منه) ؛ كحوض ؛ فيصح ؛ لأنه معلوم ممكن تسليمه ، كما لو كان بطشت ، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه ؛ لم يصح بيعه ، وكذا إن لم يكن مرئياً ، أو لم يكن بمحوز كمتصل بنهر .

(ولا) يصح بيع (طائر) بموضع (يصعب أخذه) منه ؛ ككونه على سطح ، ولو ألف الرجوع ، (أو) كان الطائر (في الهواء، وألف الرجوع) ؛ لأنه غرر ، (إلا) إذا كان بمكانٍ (مغلق — ولو طال زمن تحصيلها — ؛ أي: السمك والطائر ؛ لأنه مقدور على تسليمه .

(ولا) يصح بيع (مغصوب إلا لغاصبه) الذي لم يقصد بغصبه الاستيلاء عليه حتى يبيعه له ربه ؛ لانتفاء الغرر (أو لقادر على أخذه) ؛ أي :المغصوب من غاصبه ؛ فيصح البيع لعدم الغرر (وله) ؛ أي : المشتري الذي كان قادراً حينه (الفسخ إن عجز) عن تحصيل المغصوب ؛ لتأخر التسليم .

الشرط (السادس : معرفة مبيع) ؛ لأن الجهالة به غرر ، ولأنه بيع ، فلم يصح مع الجهل بالمبيع ، كالسلم ، وقوله تعالى : (وأحل الله البيع) مخصوص بما إذا علم المبيع ، وحديث : (من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه) . يرويه عمر بن ابراهيم الكردي ، وهو متروك الحديث ، ويحتمل معناه إذا أراد شراءه ، فهو بالخيار بين العقد عليه وتركه ، (برؤية متعاقدين) بائع ومشترٍ برؤية يعرف بها المبيع مقارنة رؤيته للعقد ، بأن لا تتأخر عنه ، فإن اشترى مالم يره ، ولم يوصف له ، أو رآه ، ولم يعلم ماهو ، أو ذكر له من صفته مالا يكفي في السلم ؛ لم يصح البيع ، ومثله البائع إذا باع مالم يره ، ولم يوصف له ؛ لا يصح بيعه ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، ولأنه بيع ، فلم يصح

مع الجهل بصفة المعقود عليه ، فاشبه المشتري ، ولان البيع يعتبر فيه الرضى منها، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضى منها (لجميعه) ؛ أي : المبيع متعلق برؤية،لوجهي ثوب منقوش، (أو) برؤية(بعض) من مبيع (يدل على بقيته) ؛ كرؤية (أحد وجهي ثوب غير منقوش) ، ورؤية (وجه رقيق) ، ورؤية ظاهر صبرة متساوية الأجزاء من حب وتمر) ، ورؤية (ما في ظروف) وأعدال (من جنس متساوي) الأجزاء ونحوها ؛ لحصول العلم بالمبيع بذلك ؛ (فلا يصح) البيع (إن سبقت رؤية) من مشتر (العقد) ؛ أي : عقد البيع ، (بزمن يتغير فيه مبيع) ظاهراً (ولو) كان التغير فيه (شكاً) ؛ بأن مضى زمن يشك في تغيره تغيراً ظاهراً فيه في وجود شرطه ، والأصل عدمه ، فإن سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيراً ظاهراً ، صح البيع ؛ لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية ، ولا حد لذلك الزمن ؛ إذ المبيع منه ما يسرع تغيره ، وما يتباعد ، وما يتوسط ، فيعتبر كل بحسبه ، (ولا إن أراه صاعاً) من صبرة، (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) ؛ فلا يصح ؛ لعدم رؤية المبيع وقت العقد، (وهو بيع النموذج) بفتح النون ،مثال الشيء، معرب، والأنموذج لحن ، قاله في القاموس .

(ولا) يصح (إن قال) : بعتك (هذا البغل ، فبان فرساً أو) قال : بعتك هـذا (الزيت ، فبان شيرجاً) ، أو قال: بعتك هذا (الثوب القطن ، فبان كتاناً) بضم الكاف ، (ونحوه) ؛ كبعتك هذه الناقة ، فتبين جملا ؛ للجهل بالمبيع .

(و كرؤيته ؛ أي : المبيع (معرفته بلمس أو شم ، أو ذوق) فيما يعرف بهذه ؛ لحصول العلم بحقيقة المبيع .

(أو) معرفة المبيع (بوصف ما)؛ أي : مبيع (يصح سلم فيه ، بما) ؛ أي : وصف (يكفي فيه) ؛ أي : السلم ؛ بأن يذكر ما يختلف بـــه الثمن

غالباً ، ويأتي في السلم ؛ لقيام ذلك مقام رؤيته في حصول العلم به ، فالبيع بالوصف مخصوص بما يصح السلم فيه ، ويصح تقدم الوصف على العقد في البيع والسلم ؛ كتقدم الرؤية العقد ؛ (فيصح بيع أعمى وشراؤه في نحو) مبيع (مذوق) ومشموم وملموس ، عرفه بذوق أو شم أو لمس) ؛ كما يصح (توكيله) ؛ أي : الأعمى في بيع وشراء ، سواء كان يصح منه أو لا .

(ثم إن وجد) مشتر (ما وصف) له ، (أو تقدمت رؤيته) العقد بزمن (يسير) لا يتغير فيه المبيع تغيراً ظاهراً (متغيراً فلمشتر الفسخ) ؛ لأن ذلك بمنزلة عيبه ، (ويحلف) مشتر (إن اختلفا) في نقصه صفة ، أو تغيره عما كان رآه عليه ؛ لأن الأصل براءته من الثمن ، وهو على التراخي ؛ (فلا يسقط إلا بما يدل على الرضى) من مشتر بنقص صفته أو تغيره (من سوم ونحوه) كوطء أمة بيعت كذلك ، فيسقط خياره لذلك ، و (لا) يسقط خياره (ان استعمله) ؛ أي : البيع الموصوف ، أو المتقدمة رؤيته (بطريق رد ؛ كركوب دابة) ليردها ، (وحلب شاة) ؛ للاختبار ، (وطحن رحى ؛ للاختبار) ؛ لأن ذلك ، لايدل على الرضى بالنقص ، أو التغير .

(وإن اسقط) مشتر (حصة من رد) بنقص صفة شرطت أو تغير بعد رؤية (فلا أرش) له ؛ لأن الصفة لايعتاض عنها ، وكالمسلم فيه .

(ولا يصح بيع حمل ببطن) مفرداً عن أمه إجماعاً ، ذكره ابن المنذر ؛ للجهالة به ؛ اذ لا تعلم حياته ، ولا صفاته ، ولأنه غير مقدور على تسليمه .(وهو) ؛ أي : بيع الحمل بالبطن (بيع المضامين) والمجر قال ابن خطيب الدهشة : المضامين والملاقيح بمعنى واحد ، وهو مافي بطون النوق من الأجنة ، (لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المجر) قال ابن الاعرابي : المجر مافي بطن الناقه ، والمجر الربا ، والمجر القمار ، والمجر المحاقلة ، والمزابنة ، وهو بفتح الميم وكسرها وسكون الجيم وكسرها .

ولا بيع (ابن بضرع) ؛ لحديث ابن عباس : (نهى ان يباع صوف على

ظهر ، أو لبن في ضرع) رواه الخلال . وابن ماجه . والجهالة صفته وقدره ؛ أشبه الحمل .

ولا بيع (نوى بتمر) ، أي : فيه كبيض في طير .

ولا بيع (صوف على ظهر) ؛ للخبر ، (الا) إذا بيع الحمل واللبن والنوى والصوف (تبعاً) لأصله ؛ بأن باع الأصل ، وسكت عن الفروع ؛ فإنه يدخل تبعاً للحامل وذات اللبن والتمر وذات الصوف ، ان اتحد مالكها، أما لو اختلف المالك ، كما لو باع الورثة أمة موصى بحملها ؛ فلا يصح ؛ لان الحمل ملك للغير ؛ فهو بمنزلة استثنائه لفظاً ، والفرق بينها وبين ما يأتي فيما إذا باع أمة حاملًا بحر ، فإنه يصح بيعها ، لأن الحر ليس محلًا للبيع ، فهو مستثنى شرعاً . ويأتي . ولا يصح بيع الاصل مع ذكر فرعه ؛ كقول بائع : (بعتك هذه البهيمة وحملها) ، أو هذه الشاة ومافي ضرعها من لبن ، أو ما على ظهرها من صوف ، ومثله بعتك هذه (الارض ومافيها من بذر) ؛ [1] لأنه قد جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه ، فلم يصح ، بخلاف ما إذا باعه الأصل وسكت ، فيتبعه الفرع ؛ لأنه يغتفر في التبعية مالا يغتفر في الاستقلال ، وكبيع الدار يتبعه أساسات الحيطان .

(ولا) يصح بيع (عسب فحل) ، أي : ضرابه ، لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً : (نهى عن بيع المضامين ، والملاقيح) قال أبوعبيد: الملاقيح ما في البطون — وهي الأجنة — والمضامين مافي أصلاب الفحول ؛ لأنهم كانوا يبيعون الحمل في بطن الناقة ، والفحل يبيعون ضرابه في عامه ، أو أعوامه .

ولا بيع (نتاج نتاج) ، ويقال له : حبل الحبلة . وهو أولى بعدم

---

(١) أقول : قوله كبعتك هذه البهيمة وحملها ، فيه أن « الاقناع » صرح بعدم الصحة ، وتبعه غيره ، وشيخنا حاول في حله لها ؛ ليوافق كلام غيره . فتأمل انتهى .

الصحة من بيـع الحمل ، (أو) ؛ أي : ولا يصح بيـع (ما) قـد (تحمل هذه الشجرة أو) ماقد تحمل هذه الدابة ؛ لأنه قد يحصل ، وقد لايحصل مـع أنه مجهول أيضاً ، وغير مقدور على تسليمه حال البيـع .

(ولا) يصح بيع (مسك في فار) ـ وهو وعاؤه وسمي النافجة ـ مالم يفتح ويشاهد ؛ لأنه مجهول ، كاللؤلؤ في الصدف . هـــذا المذهب . وعليه أكثر الاصحاب .

(ولا) بيـع (لفت أو بصل ، ونحوه) ؛ كثوم ، وفجل ، وجزر ، وقلقاش (قبل قلع) ، نصاً ؛ لجهالته باستتار مايراد منه في الارض ، ولايظهر إلا ورقه فقط .

(ولا) بيـع (ثوب مطوي) ، ولو قال النسج ،تام في شرح «المنتهى» حيث لم ير منه مايـدل على بقيته ، فان الناس لم يزالوا في جميـع الامصار والأعصار يتبايعون الثياب المطوية ، ويكتفون بتقليبهم منها مايدل على بقيتها ، واستدل له بقول « المغني » : ولو اشترى ثوباً فنشره ، فوجـده معيباً ، فله الرد ، والإمساك والأرش (فقوله) : فنشره يدل على أنه كان مطوياً ، وكونه يملك (رده) بالعيب دليل على صحة البيـع ، (أو) ثوب (نسج بعضه على أن ينسج بقيته) ، ولو منشوراً ؛ للجهالة والتعليق (فإن أحضر) بائع مانسجه من الثوب ، وأحضر بقيته (لحمته وباعها) ، أي : اللحمة (معه) ؛ أي : مـــع الثوب ، (وشرط) مشتر (على بائع نسجـــه) ، أي : الثوب ؛ (صح) البيـع والشرط ، إذ هو اشتراط منفعـــة البائع على مايأتي في الشروط في البيـع .

(ولا) يصح (بيـع عطاء) ، وهو قسطه من الديوان (قبل قبضه) ، لأنه مغيب ، فيكون من بيـع الغرر ، (أو)؛ أي : ولا بيـع(رقعة به) ؛ أي : العطاء ؛ لأن المقصود بيـع العطاء دونها .

(ولا) يصح (بيع معدن وحجارته) قبل حوزه إن كان جارياً .
وتقدم . وكذا إن كان جامداً وجهل . ولا يصح (سلف فيه) ؛ أي :
المعدن ، نصاً ؛ لأنه لا يدري مافيه ، فهو من بيع الغرر .

(ولا) بيع (ملامسه ، كبعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته) فعليك
بكذا ، (أو) على أنك (إن لمسته) فعليك بكذا ، لأنه بيع معلق ، ولا يصح
تعليقه ، (أو أي ثوب لمسته فعليك بكذا) ؛ لورود البيع على غير معلوم .

(ولا) بيع (منابذة) ؛ لحديث أبي سعيد : (نهى عن الملامسة ،
والمنابذة). كقوله (متى) نبذت هذا الثوب فعليك بكذا ، (أو إن نبذت ؛)
أي : طرحت (هذا) الثوب ونحوه فلك بكذا (أو أي ثوب نبذته فلك
بكذا) ؛ فلا يصح ؛ للجهالة ، أو التعليق .

ولا يصح (بيع الحصاة كارمها فعلي أي ثوب وقعت فهو لك بكذا) ،
أو بعتك من هذه الأرض قدر ماتبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، أو بعتك
هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع ؛ لما فيه من
الغرر ، والجهالة ، وتعليق البيع ، ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعاً : (نهى عن
بيع الحصاة) .

(ولا) يصح (بيع ما لم يعين ، كعبد من عبيد ، وكشاة من قطيع
وكشجرة من بستان) ؛ لما فيه من الجهالة والغرر ، (ولو تساوت قيمتهم) ،
أي : العبيد ، والشياه ، والاشجار (ولا) بيع (الجميع الا غير معين) ؛
بأن باع العبيد إلا واحداً منهم غير معين ، والقطيع إلا شاة مبهمة ، أو
الشجر إلا واحدة غير معينة ؛ لان استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً ،
وقد نهي عن الاستثناء ، إلا أن تعلم ، فإن عين المستثنى ؛ صح البيع والاستثناء .

(ولا) بيع (شيء بعشرة دراهم ونحوها إلا ما) ؛ أي : قدراً من
المبيع (يساوي درهماً) ، لجهالة المستثنى .

(ويصح) بيع شيء بعشرة دراهم مثلًا (إلا بقدر درهم ؛ لانه بمنزلة) قوله : (بعتك تسعه أعشاره بعشرة) ، وذلك لا جهالة فيه) .

(ولا) يصح البيع إن قال : (كلما أخذت قفيزاً) من هـذه الحنطة ونحوها (فعليك درهم ، أو) قال : كلما (أوقدت من) هذا (الدهن رطلًا فعليك درهم) ؛ لجهالة المأخوذ والموقود ابتداءً ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين فإنه قال بالصحة فيها . (وصح) قول شخص لآخر : (كلما أعتقت عبداً) من عبيدك (فعليّ ثمنه) ، فاذا أعتق أحداً منهم ؛ صح العتق ، ورجع على القائل بثمن مثله .

(و)يصح(بيع ماشوهدمننحوحيوان) ؛ كقطيع يشاهد كله؛ (و)يصح بيع ماشوهد من (ثياب) معلقة أو لا ، ونحوها ، (وإن جهلا) ؛ أي : المتعاقدان (عدده) ؛ أي : المبيع المشاهد بالرؤية ؛ لان الشرط معرفته . لا معرفة عدده .

(و)يصح بيع أمة (حامل بحر)؛ لأنها معلومة ، وجهالة الحمل لا تضر ، وقد يستثنى بالشرع مالا يستثنى باللفظ ، كبيع أمة مزوجة ، فان منفعة البضع مستثناة بالشرع ، ولا يصح استثناؤها باللفظ .

(و)يصح بيع(حيوان مذبوح) ، كما قبل الذبح ، (و)بيع (لحمه) وهو (في جلده) قبل سلخه عنه ، وبيع (جلده وحده) ، أي : دون لحمه .

ويصح بيع (ما مأكوله في جوفه ، كرمان وبيض) ، لدعاء الحاجة الى بيعه كذلك ، لفساده إذا أخرج من قشره .

(و)بيع (باقلاء)وحمص(وجوز) ولوز (ونحوه)؛ كفستق (في قشره) ؛ لأنه مستور بحائل من أصل الخلقة ، أشبه البيض .

(و)يصح بيع (طلع قبل تشققه) ، (و)بيع(حب مشتد في سنبله) ؛

لما تقدم ، ولانه عليه الصلاة والسلام جعل الاشتداد غاية للمنع ، وما بعد الغاية مخالف لما قبلها .

(ويدخل الساتر) لنحو جوز [بلغ] ، وحب مشتد ، من قشر وتبن (تبعاً) ، كنوى تمر ، (ويبطل بيع باستثنائه ؛ لأنه يصير كبيع النوى في التمر .

(ويصح بيع تبن قبل تصفية حب) منه ؛ لأنه معلوم بالمشاهدة ؛ كما لو باع القشر دون ماداخله ، أو التمر دون نواه .

(و) يصح بيع (قفيز من هذه الصبرة) ، وهي الكومة المجموعة من طعام أو غيره ، سميت صبرة لافراغ بعضها على بعض ، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب : صبير ، ويقال : صبرت المتاع إذا جمعته ، وضممت بعضه الى بعض ، (إن تساوت أجزاؤها ، وزادت عليه) ؛ أي : القفيز المبيع ؛ لأن المبيع حينئذ مقدر معلوم من جملة متساوية الأجزاء ؛ أشبه بيع جزء مشاع منها ؛ كربعها ، أو ثلثها ، سواء علما مبلغ قفزانها ، أو جهلاه ، (وإلا) تساوى أجزاؤها (فلا) يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه ، وكذا إن لم تزد على قفيز ؛ وإن اختلفت أجزاؤها ؛ (كصبرة بقال) ، ومحدد من قرية إلى قرية (بجميع مابيع به) من بر مختلف أوصاف ، (وشعير مختلف أوصاف) وباع قفيزاً منها ؛ لم يصح ؛ لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع .

ويصح بيع (رطل) مثلاً (من دن) نحو عسل ، أو زيت ، (أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) ؛ كرصاص ونحاس ؛ لما تقدم (وبتلف) الصبرة ، أو ما في الدن ، أو الزبرة (ما عدا قدر مبيع) من ذلك (يتعين) الباقي ، لأن يكون مبيعاً ؛ لتعين المحل له ، وإن بقي بعض المبيع ؛ أخذه بقسطه ، (ولو فرق قفزاناً) من صبرة تساوت أجزاؤها ، (وباع) منها قفيزاً (واحداً مبهماً) أو اثنين فأكثر (مع تساوي أجزائها) ؛ أي : القفزان ، (صح) البيع ، كما لو لم يفرقها . [ويصح بيع صبرة] جزافاً (مع جهلهما)

أي: المتبايعين ، (أو علمها) بقدرها ، لعدم التغرير «لحديث ابن عمر: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه . متفق عليه » ، (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافاً نصاً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من علم مبلغ شيء ؛ فلا يبيعه جزافاً حتى يعينه » : ولأنه لا يعدل الى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا لتغرير ظاهراً . (ويصح) البيع مع التحريم ؛ لعلم المبيع بالمشاهدة (ولمشترٍ) كتمه بائع القدر مع علمه به (الرد) ؛ لأن كتمه ذلك غش وغرور ، (وكذا) مع (علم مشترٍ وحده) بقدر الصبرة ؛ فيحرم عليه شراؤها جزافاً مع جهل بائع به ، (ولبائع الفسخ) به ، لتغرير المشتري له ، ولا يشترط لصحة البيع معرفة باطن الصبرة المتساوية الأجزاء ، اكتفاءاً برؤية ظاهرها ؛ لدلالته عليها ، ولا يشترط أيضاً تساوي موضعها ؛ لأن معرفتها لا تتوقف عليه ؛ (كتدليس)؛ أي : كما يحرم على بائع تدليس صبرة ؛ (بجعل جيد فوق) رديء ؛ كما يحرم على مشترٍ (عكسه) ؛ أي : جعله الرديء فوق الجيد ، (أو) جعل بائع الصبرة (فوق ربوة) ، أو دكة ، أو حجر ينقصها ، أو الرديء ، أو المبلول في باطنها ، كسائر أنواع الغش من الأرض ، (وعكسه) كجعل الصبرة على حفرة ، (ولمشترٍ) لم يعلم أنها فوق ربوة الخيار بين (فسخ أو أخذ تفاوت) ما بينهما من الثمن ، لكن لو ظهر أن باطنها خير من ظاهرها ، أو ظهر تحتها حفرة لم يعلم بذلك بائع ؛ فلا خيار للمشتري ؛ لأن ذلك ينفعه ولا يضره ، ولبائع الخيار إن لم يعلم بالحفرة ، أو بان باطنها خيراً من ظاهرها ، فلمن لم يعلم به الخيار بين الفسخ ، وأخذ تفاوت ما بينهما من الثمن ؛ بأن تقوم غير مغشوشة به ، ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن ؛ لأنه عيب .

(ويصح بيع صبرة علم قفزانها إلا قفيزاً) ، لأنه عليه الصلاة والسلام

نهى عن الثنيـــا إلا أن تعلم ، وهــذه معلومة ، وإن قال : بعتك قفيزاً من صبرة إلا مكوكاً ؛ جاز ، وصح البيع ؛ لأنها مكيالان معلومان ، واستثناء المعلوم صحيح ، قال الحجاوي في «حاشيته» : القفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف ، ولا يصح بيعها (إن لم تعلم) قفزانها ، واستثنى منها قفيزاً ؛ لأن جهل قفزانهـــا يؤدي الى جهل ما يبقى بعـــد المستثنى ؛ كما لا يصح بيـع (ثمرة شجرة إلا صاعاً) ؛ لجهالة آصعهـــا ، فتؤدي الى جهالة ما يبقى بعد الصاع .

(ويصح استثناء مشاع) من صبرة ، أو ثمرة بستان ؛ (كثلث وثمن) ؛ للعلم بالمبيع والثنيا .

(ولا) يصح بيع (نصف داره الذي يليه) ؛ أي : المشتري ، (قال) الإمام (أحمد ؛ لانــــه لا يدري الى أين ينتهي) قياس النصف ؛ فيؤدي الى الجهالة ؛ كما لو باعه عشرة أذرع من ثوب ، أو أرض وعين ابتداءها دون انتهائها ؛ فإن باعه نصف داره التي تليه على الشيوع ؛ صح . ولو قال : بعتك هذه الدار ، وأراه حدودها ؛ صح المبيع ، أو باعه جزءاً مشاعاً منها ؛ كخمس أو نحوه ، أو عشرة أذرع منها ، وعين الابتداء والانتهاء ؛ صح ؛ لانتفاء المانع . وإن قال : بعتك نصيبي من هذه الدار ، وجهلاه أو أحدهما ؛ لم يصح .

(ولا) يصح بيـع (دار لم يرها ، ولم يعرف حدودهـــا) ؛ للجهالة والغرر .

(ويتجه أنه يصح) البيع (في جريب) غير معين (من أرض متساوية) جربانها ، (أو ذراع) غير معين (من ثوب متساو) نسجه (إن زاد) ما بقي من الارض أو الثوب (عليه) ؛ أي : على الجريب ، او الذراع ، (ولو لم يعلما) ؛ أي : المتبايعان (ذرعها) ؛ أي : الارض او الثوب ؛ لانه يمكن استخراجها بالذرع : كالصبرة المتساوية الاجزاء ، (خلافاً لهـــا) ؛ أي : « للمنتهى »

« والاقناع » كذا قال [1] وعبارة « الاقناع » : أو جريباً من أرض وهما يعلمان جربانها ؛ صح ، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح ، وكذا الثوب . وعبارة «المنتهى» : ولا جريب من أرض، أو ذراع من ثوب مبهماً، إلا إن علما ذرعها ، وعبارة « المستوعب » : وإن كانا يجهلان مبلغ أذرع الدار ؛ لم يصح المبيع ، مع كون المبيع معلوم القدر مشاعاً من جملة معلومة بالإشارة ، بخلاف الصبرة ، ثم قال بعد ذكر الجريب : وإن كان منشوراً فحكمه حكم الدار فيما ذكرنا . وعبارة « الفروع » : وإن باع ذراعاً مبهماً من أرض ، او ثوب ؛ لم يصح في الاصح ، باتفاق الائمة ، قاله صاحب المحرر ؛ لانه لا معيناً ، ولا مشاعاً ، إلا ان يعلم أذرع الكل ؛ فيصح، إذا تقرر أن ما جزما به هو الاصح ؛ فللمتعاقدين التبايع مع علمهما قدر الاذرع ، وفي بعض نسخ المتن كعبارة « المنتهى » حرفاً بحرف ، وعليه ؛ فلا مخالفة ، (ويكون) الجريب او الذراع (مشاعاً) ؛ لأنه إن كانت الارض او الثوب مثلا عشرة ، وباعه واحداً منها ؛ فهو بمنزلة بيع العشرة ، (كما يصح) استثناء جريب من أرض ، وذراع من ثوب إذا كان المستثنى (معيناً بابتداء وانتهاء معاً) لانها ثنيا معلومة ، فإن عين احدهما دون الآخر ؛ لم يصح . (ثم إن نقص ثوب بقطع ، ولا شرط) ؛ بأن لم يشترطا قطعه ، (وتشاحا) في قطعه ؛ (كانا شريكين) في الثوب ، ولا فسخ ، ولا قطع ، بل يباع ، ويقسم ثمنه على قدر ما لكل منهما ، وإن كان البائع

---

(١) أقول : ثم نقل شيخنا هنا عبارة «المنتهى» و « الاقناع» و «المستوعب و «الفروع » ثم قال : اذا تقرر ان ماجزما به هو الاصح ؛ فللمتعاقدين التبايع مع علمها قدر الذرع . وفي بعض النسخ كعبارة « المنتهى » حرفا بحرف . وعليه فلا مخالفة . قلت : وفي نسخة الشارح كالمنتهى ، الا انه كتب على قوله : الا ان علما ذرعها ، فقال : لكن قياس ماتقدم في قفيز من صبرة ، اذا زادت عليه ، عدم اشتراط علم الذرع هنا ، اذا زاد على الذراع والجريب . فليتأمل . انتهى . قلت : وهو الظاهر ، فاتجاهه ظاهر على هذا . لكن الجمهور على خلافه ، وانما هو قول ضعيف ، كما في « الانصاف » . انتهى .

شرط قطع الثوب ، أو كان القطع لا ينقصه ، قطعاه . (وكذا خشبة بسقف ، وفص لخاتم) بيعا ، ونقص السقف أو الخاتم بالقلع ، فيباع السقف بالخشبة ، والخاتم بفصه ، ويقسم الثمن بالمحاصة .

(ولا يصح استثناء حمل مبيع) من امة ، او بهيمة مأكولة أو لا ، (او) استثناء (شحمه) ؛ اي : المبيع المأكول ، لانهما مجهولان ، وقد نهي عن الثنيا إلا ان تعلم ، (أو) استثناء (نحو رطل شحم ، او لحم) ، كرطل من إلية من مأكول ؛ فلا يصح ؛ لجهالة ما يبقى ، وكذا استثناء كسب سمسم مبيع ، او شيرجــه ، او حب قطن ؛ للجهالة . (او) استثناء (نحو طحال وكبد) ، كقلب وكلى ؛ فلا يصح ؛ للجهالة ، (إلا رأس مأكول ، وجلده ، وأطرافه) ؛ فيصح استثناؤها نصاً ، حضراً وسفراً ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لما هاجر إلى المدينة ، ومعه أبو بكر الصديق ، وعامر بن فهيرة ، مروا براعي غنم ، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة ، واشترطا له سلبها .

(ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً ، إلا في هـــذه) الصورة ؛ للخبر ، والاستثناء في هذه دون البيع ؛ لأن الاستثناء استبقاء ، وهو مخالف ابتداءً لعقد ؛ بدليل عدم صحة نكاح المعتدة من غيره ، وعدم انفساخ نكاح زوجة وطئت بنحو شبهة .

(ويبطل البيع) المستثنى فيه ما لا يصح بيعه مفرداً ، إلا ما استثنى ، (ولو باع في هـــذه) الصورة (ما استثناه) من الجلد والرأس والأطراف (مفرداً) ؛ أي : مستقبلا ؛ (لم يصح) البيع ، كبيع الصوف على الظهر ، (ولعل المراد) بعدم الصحة (ما لم تبع) رأس وأطراف (لمالك الأصل) ؛ أي : الذبيحة ، فإن كانت الذبيحة له ، واشترى أطرافها قبل أن تذبح ؛ صح ؛ كبيع (ثمرة) قبل بدو صلاحها لمن الاصل له . (قاله في « الاقناع ») وهو معنى كلامـــه في « الانصاف » ، (ولو أبى مشتر ذبحه) ؛ أي : المأكول

المستثنى جلده ورأسه وأطرافه ، (ولم يشترط) البائع عليه ذبحه في العقد ؛ (لم يجبر) مشتر على ذبحه ؛ لتمام ملكه عليه ، (وتلزمـــه) ؛ أي : المشتري (قيمة ذلك) المستثنى نصاً (تقريباً) ، فإن شرط بائع على مشتر ذبحه ؛ لزمه ذبحه ، ودفع المستثنى لبائع ؛ لانه دخل على ذلك ، فالتسليم مستحق عليه .

(وله) ؛ أي : المشتري (الفسخ بعيب يختص المستثنى) ؛ كعيب برأسه ؛ أو جلده ؛ لان الجسد شيء واحد ، يتألم كله بتألم بعضه .

(فرع : لو اشترى معدوداً فعد ألف جوزة مثلاً ، ووضعها في كيل)على قدرهـا ، (ثم فعل مثل ذلك بلا عد) ؛ بأن صار يملأ الكيل ، ويعتبر ملأه بألف ؛ (لم يصح) ذلـــك ، بل لا بد من العد ؛ لاختلاف الجوز كبراً أو صغراً .

الشرط (السابع : معرفتها) ؛ أي : المتعاقدين (لثمن حال عقد) المبيع .

(ويتجه أو) معرفتها الثمن (قبله) ؛ كما تشترط معرفتها (لمبيع) ، ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه ، أو وصف ، كما تقدم في المبيع ؛ لأن الثمن أحد العوضين ، فاشترط العلم بـــه ؛ كالمبيع ، وكرأس مال السلم ، وهو متجه [1] .

(ولو) كانت معرفتها الثمن (بمشاهدة) ؛ كصبرة شاهداها ، ولم يعرفا قدرها (وكذا) ؛ أي : كالثمن فيما ذكر (أجرة) ؛ فيشترط معرفة العاقدين لهـــا ، ولو بمشاهدة ؛ (فيصحان) ؛ أي : المبيع والإجارة إذا عقدا على ثمن وأجرة (بوزن صنجة وملء كيل مجهولين) عرفا ، وعرفها المتعاقدان بالمشاهدة ؛ كبعتك أو أجرتك هذه الدار بوزن هذا الحجر فضة ، أو بملء هذا الوعاء أو الكيس دراهم . ويصح بيع وإجارة بصبرة مشاهـــدة من بر ، أو

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وهو صريح في كلام م ص وغيره . انتهى .

ذهب ، أو فضة ، ونحوها ، ولو لم يعلما كيلها ، ولا وزنها ، ولا عدها ، (و) يصح بيع وإجارة (بنفقة عبده) فلاناً ، أو أَمته فلانة ، أَو نفسه ، أو زوجته ، أو ولده ، ونحوه (شهراً) أو يوماً ، ونحوه ؛ لان لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع ، بخلاف نفقة دابته.

(ويرجع) مشترٍ على بائع (مع تعذر) قدر (معرفة ثمن) ؛ بأن تلفت الصبرة ، أو اختلطت بما لا تتميز منه قبل اعتبارها، أو تلفت الصنجة ، أو الكيل قبل ذلك ، أو أخذت النفقة ، وجهلت (عند فسخ) بيع لنحو عيب (بقيمة مبيع ، وأجرة مثل حال عقد فيها) ؛ أي : في البيع والإجارة ؛ لأن الغالب بيع الشيء بقيمته ، وإجارته بقيمة منفعته .

(ولو باع بعشرين درهما ، فوزنها) البائع (بصنجة ، ثم وجد الصنجة زائدة ؛ فله) ؛ أي : البائع (الرجوع) بالزيادة ؛ (كعكسه) ؛ أي : كما لو باع بعشرين درهماً ، فوزنها بصنجة، ثم وجد المشتري الصنجة ناقصة ؛ فله الرجوع بالنقص ، (وكذا مكيل) كصبرة باعها بمكيال معهود ، ثم اعتبرها البائع ، فوجد المكيال زائداً ؛ فله الرجوع بالزيادة ؛ كعكسه .

(ولو أسرا ثمنا بلا عقد) ؛ بأن اتفقا على أن الثمن عشرة ، (ثم عقداه) ظاهراً بثمن آخر كعشرين ؛ (فالثمن الأول) ، وهو العشرة ؛ لأن المشتري إنما دخل عليه ؛ فلا يلزمه مازاد . (ولو عقد) البيع (سراً بثمن) معين ، (ثم) عقد (علانية بأكثر) من الاول (أو أقل) منه ؛ فالثمن هو (الثاني إن كان في مدة خيار) مجلس أو شرط . استظهره في « التنقيح » وصححه في « المنتهى » ، لان مايزاد من ثمن أو مثمن ، أو يحط منها زمنه ملحق به . ويخير به في البيع ، (وإلا) يكن في مدة خيار ؛ فالثمن هو (الاول) ؛ لأنه لايلحق به ، ولا يخير به ، إذا بيع بتنجيز الثمن . وفي « الاقناع » الثمن ماعقد به سرا ؛ كالتي قبلها ؛ فكان على المصنف أن يقول: خلافاً له .

(ويتجه باحتمال) قوي (لا إن) عقدا سرا على الاقل ، وعلانية على الاكثر ، وأرادا بذلك تجملا ؛ فالثمن هو الاول ؛ لان ماعقدا به علانية ؛ ليس مقصوداً . وهو متجه . [1] .

(ولا يصح) بيع ثوب (برقم) وهو القدر المكتوب عليه ؛ للجهالة به حال العقد ، (ولا) بيع سلعة (بما باع) به (زيد) ؛ لما تقدم ، (إلا إن علما هما ؛ أي : علم المتعاقدان الرقم ، وما باع به زيد حال العقد ؛ فيصح .

(ولا) بيع سلعة (بألف درهم) ، أو مثقال (ذهباً وفضة) ؛ لأن قدر كل جنس منها مجهول . كما لو قال بألف بعضها ذهب وبعضها فضة ،وكذا لو قال بألف ذهبا وفضة ، ولم يقل درهماً ولا ديناراً .

(ولا) يصح بيع شيء (بثمن معلوم ورطل خمر) ، أو وكلب ، او وجلد ميتة نجس ؛ لأن هذه لاقيمة لها ؛ فلا ينقسم عليها البدل . أشبه ما لو كان الثمن كله كذلك .

(ولا) البيع (بما ينقطع به السعر) ؛ أي : يقف عليه ؛ للجهالة ،(ولا كما يبيع الناس) ؛ لما تقدم ، (ولا بدينار) مطلق ، (أو درهم مطلق) ، أو قرش مطلق ، (وثم) بالبلد (نقود) مختلفة من المسمى المطلق (متساوية رواجا) ؛ لتردد المطلق بينها ، ورده الى أحدها مع التساوي ترجيح بلا مرجح ؛ فهو مجهول . (فإن لم يكن) بالبلد (إلا) دينار أو درهم أو قرش (واحد) ؛ صح ، وصرفه إليه لتعينه ، (أو غلب أحدها) ؛ أي : النقود رواجا ؛ (صح) العقد ، (وصرف) المطلق من دينار أو درهم أو قرش (إليه)؛ عملا بالظاهر .

(ولا) يصح البيع (بعشرة صحاحا ، أو إحدى عشرة مكسرة ،ولا)

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وهو صريح في كلام م ص ، والشيخ عثمان . انتهى .

البيع (بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة) ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم : عن بيعتين في بيعة . وفسره مالك وإسحق والثوري وغيرهم بذلك ، ولأنه لم يجزم له ببيع واحد ؛ أشبه ما لو قال : بعتك أحد هذين ، ولجهالة الثمن ، (إلا إن تفرقا) ؛ أي : المتعاقدان (فيها) ؛ أي : الصورتين (على أحدهما) ، أي : أحد الثمنين في الكل ؛ فيصح ؛ لزوال المانع .

(ولا) يصح بيع شيء (بدينـار إلا درهما) نصا ؛ لأنه استثنى قيمة الدرهم من الدينار ، وهي غير معلومة ، واستثنـاء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً ، (ولا) البيـع (بمائة درهم إلا ديناراً ، أو إلا قفيزاً ، أو نحوه) ، مما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منـه ؛ لما تقدم . واعلم أن صاحب « المنتهى » و « الاقناع » جعلا شروط البيـع سبعة ، والمصنف جعلها تسعة ، فلذلك قال :

(ويتجه أن يزاد) على ماذكراه شرطان آخران لتتم بهما الشروط التسعة ، وإليها الإشارة بقوله :

الشرط (الثامن: خلو ثمن) ، وخلو (مثمن ، و) خلو (متعاقدين عن موانع) في العقد تمنع (صحة) البيع ؛ كبعتك هـذه السلعة على أن تقرضني مائة درهم ؛ فلا يصح ؛ لأنه (ربا) ، وهو محرم إجماعاً ، (أو اشتراط) شرط مفسد للبيـع ؛ كبعني هذا بمائة على أن أرهنك بها وبالمائة التي لك عندي غيرها هـذا الشيء ؛ لجهالة الثمن ؛ لانه المائة ومنفعة هي وثيقة بالمائة الاولى ، وهي مجهولة ، ولانـه شرط عقد الرهن بالمائة الاولى ؛ فلم يصح ؛ كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره ، (أو غيرهمـا) أي : غير الربا والاشتراط من المبطلات المتقدمة والآتية ؛ (فلا يصح بيع أم ولد ، ولا) بيع قن (منذور عتقه ، أو) منذور (تصدق به نذرتبرر) ؛ بخلاف نذر الغضب واللجاج ، ونذر المعصية ؛ فلا يجب الوفاء بذلك ؛ للخبر .

(و) لايصح بيـع (أضحية وهدي واجبين إلا بخير منها) . وتقدم.
(و) لابيـع (وقف بـلا مسوغ) شرعي ؛ كاضمحلاله بالـكلية ، وتعطيل منافعه. ويأتي مفصلاً ، (و) لابيـع (رهن بلا إذن مرتهن) يمكن استئذانه.
ويأتي (و) لابيـع (ماء وسترة لمصل عادم غيرهما) . وتقدم . (و)لابيـع (قن) مسلم لـكافر ، ويأتي . (و) لابيـع (مصحف لـكافر) . وتقدم .

(ولا) يصح بيـع (بعد نداء جمعة) ثان (و) لا مـع (ضيق) وقت صلاة (مكتوبة، وسيأتي كثير منذلك) في مواضعه، فلا حاجة لاستقصائه هنا.

الشرط (التاسع) وهو ثاني الشرطين المزيدين على «المنتهى» و « الاقناع» (أن لا يكون المبيـع موقتاً ، ولا معلقاً بغـير مشيئة الله تعالى) ، كقول بائع شقص لمشتر : (بعتكه سنة) ، وإذا مضت السنة فهو لى ، (أو) قوله (بعت) هذا الشقص إن رضي زيد ، (أو) قول مشتر لبائع (اشتريت)منك ذلك (إن رضي زيد . ويأتي) الكلام على ذلك مستوفى .

(فصل) (ولا يصح بيـع من صبرة ، أو ثوب ، أو قطيـع ، كل قفيز ، أو) كل (ذراع ، أو) كل (شاة بدرهم)؛ لأن من للتبعيض ، وكل للعدد ؛ فيكون مجهولاً .

(ويصح بيـع الصـبرة ، أو) بيـع (الثوب) ، أو بيـع (القطيع ، كل قفيز) من الصبرة بـدرهم ، (أو) كل (شاة) من القطيـع (بدرهم) ، وإن لم يعلما عـــدد ذلك ، لان المبيـع معلوم بالمشاهدة ، والثمن يعلم بجهة لاتتعلق بالمتعاقدين ، وهي كيل الصبرة ، أو ذرع الثوب ، أو عد القطيـع ، (أو) ؛ أي : ويصح بيـع (عشرة أقفزة من هذه الصبرة ، كل قفيز بدينار إن) تساوت أجزاؤها ،(وزادت) قفزان الصبرة (عليها)؛ أي : على العشرة، وتقدم نظيرها .

(و) إن قال (بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً ،

او انقصك ، قفيزاً ؛ لم يصح) البيـع ؛ للجهالة ؛ لانه لايدري أَيزيده القفيز ، أو ينقصه إياه ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة على أَن أَزيدك قفيزاً ؛ لم يصح ، للجهل بالقفيز ؛ لانه لم يعينه ، ولم يصفه .

(و) إن قال بعتك هذه الصبرة . (على أن أَزيدك قفيزاً من هــذه الصبرة الاخرى ، او وصفه) ، أي : القفيز (بصفة يعلم ،صح) البيـع ؛لانتفاء الجهالة ، وإن قال بعتك هذه الصبرة على أَن انقصك قفيزاً ، لم يصح البيـع ؛ لان معناه بعتكها إلا قفيزاً كل قفيز بدرهم ، وشيء مجهول .

(و) إن قال بعتكها ، أَي : الصبرة (كل قفيز بدرهم ، ولم يبين قـدر قفزانها على ان أَزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى) ؛ لم يصح . (أَو وصفه)؛ أَي : القفيز (صفة لم يعلم بها ؛ لم يصح) البيـع فيها ، لإفضائه الى جهالة الثمن في التفصيل ،لانه باعه قفيزاً وشيئاً بدرهم ،وهما لا يعرفان ؛ لعدم معرفتهما بكمية مافي الصبرة من القفزان :ولو قصد البائع بقوله:على أَن أَزيدك قفيزاً ، أني أَحط ثمن قفيز من الصبرة لا أَحتسب به ؛ لم يصح البيـع أيضاً ؛ للجهالة (فإن بين) البائـع (قدر قفزانها) ، أَو كانا يعلمانه ، صح البيـع في الصورتين ؛ لانتفاء الجهالة ، وإن قال البائع : هذه الصبرة عشرة أقفزة بعتكها ، كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة ، أو على أن أَزيدك قفيزاً ووصفه بصفة يعلم بها ؛ صح البيع ؛ لان معناه بعتك كل قفيز ، وعشر قفيز بدرهم ، وذلك معلوم لا جهـالة فيه ، وإن لم يعلم القفيز ؛ بأن لم يعينه ، ولم يصفه ؛ لم يصح للجهالة ، أو جعله هبة ؛ بأن قال : بعتك هذه الصبرة بكذا على أن أهبك قفيزاً — ولو عينه — لم يصح ؛ لانه بيع بشرط عقد آخر ، وهو بيعتان في بيعة على ما يأتي ، وإن علما أن الصبرة عشرة أقفزة ، أو قال : هذه الصبرة عشرة أقفزة بعتكها ، كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً ، وأراد على أني لا أحتسب عليك بثمن قفيز منهـــا ؛ صح البيع ؛ لان معناه بعتك هذه العشرة أقفزة بتسعة دراهم ،

وذلك معلوم ، وإن قال : بعتك هـذه الصبرة وهما يعلمـان أنها عشرة أقفزة بعشرة دراهم ، على أن أنقصك قفيزاً منها ؛ صح البيع ؛ لان معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم ، ولا خفاء في ذلك . وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض ، وثوب ، وقطيع غنم ، فيه شبه من مسائل الصبرة ؛ فهو على منوالهـا ، على ما فصل .

(ويصح بيع ما بوعاء) كسمن مائع أو جامد (مع وعائه موازنة ، كل رطل بكذا) سواء (علما مبلغ كل منهما) ؛ أي : الوعاء وما به ، (أو لا) ؛ لرضاه بشراء الظرف ، كل رطل بكذا كالذي فيه ؛ أشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما زيت ، والآخر شيرج ، كل رطل بدرهم .

(و) يصح بيع ما بوعاء (دونه) ؛ أي : الوعاء (مع الاحتساب بزنته)؛ أي : الوعاء (على مشتر إن علما) حال عقد (مبلغ كل منهما) وزناً ؛ لانه اذا علم أن ما بالوعاء عشرة أرطال ، وأن الوعاء رطلان ، واشترى كذلك كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه زنة الظرف ؛ صار كأنه اشترى العشرة التي بالوعاء باثني عشر درهماً ، فإن لم يعلما مبلغ كل منهما ؛ لم يصح البيع ؛ لادائه الى جهالة الثمن .

(و) يصح بيع ما بوعاء (جزافاً مع ظرفه ، أو دونه) ؛ أي : الظرف ، (أو) بيعه موازنة ، (كل رطل بكذا على أن يسقط منه) ؛ أي : مبلغ وزنها ، (وزن الظرف) ؛ كأنـــه قال : بعتك ما في هـذا الظرف ، كل رطل بكذا .

(ومن اشترى نحو زيت) كسمن وشيرج (في ظرف فوجد فيه ربا) ، أو غيره ؛ (صح) البيع (في الباقي) من الزيت ، ونحوه (بقسطه) من الثمن ؛ كالو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة ، فبانت تسعة ، (وله) ؛ أي : المشتري (الخيار) ؛ لتبعض الصفقة عليه ، (ولم يلزمه) ؛ أي : البائع (بدل الرب) ،

أو نحوه لمشتر ، سواء كان عنده من جنس المبيع ، أو لم يكن ، فإن تراضيا على إعطاء البدل جاز .

(فصل : في تفريق الصفقة) وهي : المرة من صفق له بالبيعة والبيع ، ضرب بيده على يده ، وهي عقد البيع ؛ لان المتبايعين يفعلان ذلك ، ومعنى تفريقها ؛ أي : تفريق ما اشتراه في عقد واحد .

(و) الصفقة : (هي أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه صفقة واحدة بثمن واحد ؛ أي : عقد جمع فيه ذلك .

وله ثلاث صور ، أشير الى الاولى بقوله : (من باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه) ؛ كهذا العبد ، وثوب غير معين ؛ (صح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن ، وبطل في المجهول ؛ لان المعلوم صدر فيه البيع من أهله بشرطه ، ومعرفة ثمنه ممكنة بتقسيط الثمن على كل منهما ، وهو ممكن . (لا إن تعذر) علم المجهول ، (ولم يبين ثمن المعلوم ؛ كبعتك هذه الفرس ، وما في بطن الفرس الاخرى بكذا ؛ فلا يصح ؛ لان المجهول لا يصح بيعه ؛ لجهالته ، والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل الى معرفته ؛ لانها إنما تكون بتقسيط الثمن عليها ، والمجهول لا يمكن تقويمه ، فإن بين ثمن كل منهما ؛ صح في المعلوم بثمنه .

الثانية المذكورة بقوله : (ومن باع جميع ما يملك بعضه ؛ صح) البيع (في ملكه بقسطه) ، وبطل في ملك غيره ؛ لان كلّا من الملكين له حكم لو انفرد ، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه ؛ كما لو باع شقصاً وسيفاً ، ويشبهه بيع عين لم يصح منه شراؤها ، ومن لا يصح ؛ كعبد مسلم لمسلم وذمي ، (ولمشتر الخيار) بين رد وإمساك (إن لم يعلم) الحال ؛ لتبعض الصفقة عليه ، (و) له (الارش إن أمسك فيما ينقصه تفريق) ؛ كزوجي خف ، ومصراعي باب ، أحدهما ملك البائع والآخر لغيره ، وقيمة كل منفرداً درهمان ، ومجتمعين

ثمانية ، واشتراهما المشتري بهـا ، ولم يعلم ؛ فله إمساك ملك البائع بالقسط من الثمن ، وهو أربعة ، وله أرش نقص التفريق درهمان ؛ فيستقر له بدرهمين ، ذكره في « المغني » وغيره ، وجزم به في « المنتهى » وغيره .

(وإن تلف أحد ما يضمن قبل قبضه) ؛ كما لو باع مد شعير ومد بر بحمص ، فتلف البر مثلاً ، (فقال القاضي) أبو يعلي : لمشتر الخيار بين إمساك باق) — وهو الشعير في المثال — (بحصته) ؛ أي : قسطه من الثمن ، (وبين فسخ) ؛ لان حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد ، بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه ؛ لملك المشتري الفسخ به .

الثالثة المشار اليهـا بقوله : (ومن باع قنه مع قن غيره بلا إذنه ، أو) باع (مع حر ، أو) باع (خلًا مع خمر ، أو) باع (طاهراً مع متنجس ؛ صح في قنه) المبيع مع قن غيره ، أو مع حر بقسطه ، (و) صح البيع (في خل) بيع مع خمر بقسطه ، (و) صح البيع في (طاهر بقسطه) من الثمن عـــلى على المذهب . نص عليه ؛ لان تسمية ثمن في مبيع وسقوط بعضه ؛ لا يوجب جهالة تمنع الصحة ، (ويقدر خمر خلًا ، وحر قنا) ، ومتنجس طاهراً ؛ ليقوم ؛ لتقسيط الثمن قال في « الانصاف » : قلت : وهو الصواب ، (ولمشتر لم يعلم) الحال (الخيار بين إمساك) ما صح فيه البيع (بقسطه ، وبين رده) ؛ لتبعض الصفقة عليه .

(ويتجه ومع العلم) بالحال ؛ (فالبيع باطل ، خلافاً له) ؛ أي لصاحب « الاقناع » حيث جزم بأن من علم الحال ؛ فلا خيار له ؛ لدخوله على بصيرة ، وما قاله في « الاقناع » تبع فيه القاضي في « المجرد » وابن عقيل في « الفصول » في أحد قوليها ، وهو من كان عالماً بالحـال ، وإن بعض المعقود عليه ؛ لا يصح العقد عليه ؛ فيكون قد دخل على بذل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة كما نقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم موته : إن الوصية كلها للحي . ولا يخفى

على المتأمل أن تشبيه هـذه المسألة في الوصية بعيد جداً ؛ إذ للموصي يعلم قطعاً أن الميت لا يملك شيئاً .

فأما قول المصنف : (كما لو باعه شاة وكلباً بدينار ، أو اشترى) منه شقصاً (بمائة درهم ورطل خمر) مع العلم بالحال ، فهو موافق للقواعد ، ويكون البيـع باطلًا ، (كما مر) آنفاً ، واختاره الموفق ، والشارح ، وصححه في « التصحيـح » و « الخلاصة » و « النظم » وجزم به في « الوجيز » وقدمه في « الرعايتين » و « الحاويين » وهو متجه [1] .

(ومن باع عبده وعبد غيره بإذنه) بثمن واحد صح البيـع ؛ لان جملة الثمن معلومة ؛ كما لو كان لواحـــد ، وقسط الثمن على قدر قيمة العبدين ، فيأخذ كل مايقابل عبـده ، (أو باع عبديه لاثنين ، لا) إن باع العبدين (مشاعين ، بل) بيـع (لكل واحد) منهما (عبد) بثمن واحد ؛ صح البيـع ، وقسط الثمن على قيمة العبدين ، ويؤدي كل مشتر مايقابل عبده ، (أو اشترى عبدين من اثنين أو) من (وكيلهما بثمن واحد ؛ صح) العقد ، (وقسط) الثمن (على قيمتهما) ؛ أي : العبدين ؛ ليعلم ثمن كل منهما ، ويأخذ كل ماقابل عبده ، ومثله لو كان لاثنين عبدان لكل واحـــد منهما عبد ، فباعاهما لرجلين بثمن واحد ؛ فيصح البيـع ، ويقسط الثمن ، (فلو بيعا) ؛ أي : العبدان (بمائة) مثلًا ، (ثم قوم أحدهما) ؛ أي العبدين (بعشرين ، و) قوم (الآخر بأربعين ، فلرب) العبد الذي قوم (بعشرين ثلث المائة) ؛ لان نسبة العشرين الى الستين التي هي قيمة العبدين ثلث ، (وللآخر) ؛ أي : الذي قوم عبـده بأربعين (ثلثاها) ، أي : المائه كما ذكر .

---

(١) أقول : الاتجـــاه وذكر الخلاف ليس في نسخة الشارح . وقال في حاشية « الاقناع » عما فيه ، ظاهره لا فرق بين أن يكون عالماً أو جاهلًا ، وهو ظاهر ماقدمه في « الانصاف » ، قال : واختار في « الترغيب » و « البلغة » وغيرهما انه إن علم بالخمر ونحوه ؛ لم يصح ، رواية واحدة . انتهى .

(وكبيع) فيما تقدم (إجارة) ، لانها بيع المنافع ، فلو أجره داره ودار غيره بأذنه بأجرة واحدة صحت ، وقسطت الاجرة على الدارين ، وكذا باقي الصور ، قال الموفق والشارح وغيرهما : الحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت مايجوز ومالا يجوز كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة ؛ أي: ولو لم نصحح البيع ، لانها ليست عقود معاوضة ؛ فلا توجد جهالة العوض فيها .

(وإن جمع) في عقد (بين بيع وإجارة) ، بأن باعه عبده ، وأجره داره بعوض واحد ؛ صحا ، (أو) جمع بين بيع (وصرف) ، بأن باعه عبده ، وصارفه ديناراً بمائة درهم مثلا ، صحا ، بخلاف مالو باعه ثوباً وعشرة دراهم بثلاثين درهماً ، (أو) جمع بين بيع (وخلع) ، بأن قالت : ابتعت منك عبدك ، واختلعت نفسي بعشري ديناراً صحا ، (أو) جمع بين بيع (ونكاح بعوض واحد ؛ صحا) ، لان اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ؛ كما لو جمع بين مافيه شفعة ومالا شفعة فيه ، (وقسط)العوض (عليها)، يصرف عوض كل منهما تفصيلًا (و) إن جمع بين (بيع وكتابة) ؛ بأن كاتب عبده، وباعه داره بمائة ، لكل شهر عشرة ، مثلًا ؛ (بطل) البيع ؛ لانه باع ماله لماله ، أشبه مالو باعه قبل الكتابة ، (وصحت) الكتابة بقسطها ؛ لعدم المانع .

(ومتى اعتبر قبض) في المجلس (لاحدهما ، أي : العقدين المجموع بينهما؛ كالصرف فيما إذا باع عبداً وحلي ذهب بدراهم صفقة ، وافترقا قبل التقابض ؛ بطل العقد في الحلي بقسطه من الدراهم ، (ولو لم يبطل) العقد (الآخر)الذي لايعتبر فيه القبض بتأخره) ؛ أي : القبض؛ لانه ليس شرطاً فيه ، كما لو انفرد، فيأخذ المشتري العبد بقسطه من الثمن .

(فرع : لو اشتبه عبده بعبد غيره ؛ لم يصح بيع أحدهما قبل قرعة) . قدمه في « الرعاية الكبرى » وهو احتمال للقاضي في « خلافه » .

(ويتجه يصح) بيع أحد العبدين (قبلها) ، أي : قبل القرعة (إن ثبين أنه عبده) بأمارة لاخفاء معها ؛ لزوال الاشتباه الموقع في الريبة . وهو متجه [1] .

(فصل :ولا يصح بيع) – ولو قل المبيع – (ولا شراء) ولا إجارة (في المسجد) لمعتكف وغيره ، احتاج اليه أو لا . هذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع وعن تناشد الأشعار في المساجد . رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وحسنه . (خلافاً للموفق وجمع) منهم صاحب « الفصول » والشارح و « المستوعب » فإنهم جزموا بالكراهة ، (ولا يصح) بيع وشراء (ممن تلزمه جمعة) – ولو بغيره – (بعد) شروع المؤذن في ندائها ؛ أي : الجمعة (الذي عند المنبر) عقب الجلوس عليه ؛ لأنه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتعلق الحكم به ؛ (لوجود البيع إذن) ؛ أي : وقت النداء الثاني . وأما النداء الاول فإنه حدث في زمن عثمان ، وقوله تعالى : (إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ؛ فاسعوا الى ذكر الله ؛ وذروا البيع) ظاهر في تحريم البيع ؛ لانه يشغل عن الصلاة ، ويكون ذريعة الى فواتها ،والشراء أحد شقي العقد ؛ فكان كالشق الآخر . قال (المنقح : أو قبله) ؛ أي : النداء الثاني (لمن منزله بعيد ، بحيث إنه) اذا سعى في ذلك الوقت (يدركها) ؛ أي: الصلاة مع الخطبة (انتهى) .

(وإن تعدد نداء كجامعين) في البلد فأكثر ؛ تصح الجمعة فيها ؛ لسعة البلد ونحوها ؛ (امتنع بيع) بنداء في جامع (أول) قبل نداء الجامع الآخر . صححه في « الفروع » وفي نسخة في « الفصول » .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لان العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، وهذا في نفس الأمر باع ملكه ، وإن كان حالة البيع مشتبها، لانه تبين الحال . وهو ظاهر مراد . انتهى .

(ويتجه هذا) ؛ أي : امتناع صحة البيع بنداء أول الجامعين (في حق من يريد الصلاة مع إمامه) ؛ أي : إمام الجامع الذي سبق نداؤه ، وأما إذا أراد الصلاة مع من في الجامع المتأخر نداؤه ؛ فتستمر صحة عقوده الى الشروع في نداء الجامع الآخر ؛ كما يصح الشروع في النافلة بعد إقامة صلاة لمن لا يريد الدخول فيها مع إمامها . وهو متجه (١) .

(ويصح) البيع الضمني بعد نداء الجمعة الثاني ؛ (في أعتق عبدك عني ، وعلي ثمنه) ؛ لتشوف الشارع إلى العتق .

(و (يصح البيع (لحاجة ؛ كمضطر لطعام أو شراب يباع) ؛ فـله شراؤه لحاجته (وكعريان وجد سترة ، وكمحدث) وجد (ماء [فله]) ؛ شراء ذلك ، (وككفن ومؤنة تجهيز لميت خيف فساده بتأخر) تجهيزه حتى تصلى ، (وكوجود أبيه ونحوه) كأمه وأخيه (يباع مع من لو تركه) حتى يصلي ؛ (لذهب) به .

(ويتجه أو يبيعه لغيره) ، ولا يمكنـه استخلاصه ممن يشتريه بطيب نفسه . وهو متجه (٢) .

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وقال الشيخ عثمان : وظاهر ولو أراد الصلاة في الجامع الذي لم يؤذن له ، ويطلب الفرق بينه وبين التنفل بعد الاقامة ، اذا أراد الصلاة مع غير ذلك الامام . انتهى . قلت : لايظهر فرق في ذلك . فتأمله . فاتجاه المصنف قياس على ذلك ؛ لعدم الفرق ويترتب على ذلك ماذكره في « حاشية الدليل » وعزاه الصوالحي حيث قال : « تنبيه » النهي عن البيع والشراء وقت النـداء ، هل هذا خاص بوقت الوجوب والجواز . لانه تقدم في باب صلاة الجمعة . ان وقت الجواز يدخل من وقت صلاة العيد الى الزوال ، وبعده وقت الوجوب ، وكذا لو صلى جماعة في وقت الجواز ، وآخرون في وقت الوجوب ،فهل يمتنع البيع والشراء عند نداء الصلاة الاولى الى انقضائها ، أم عند نداء الصلاة الثانية ، أو في حق من يريد الصلاة مع امامه ، على ماوجهه المصنف . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : هو في غاية الاتجاه . انتهى . قلت . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر . لان العلة فيا قبله تقتضيه . انتهى .

(وكشراء مركوب لعاجز) عن المشي إلى الجمعة ، (أو شراء ضرير عدم قائداً) يقوده إلى الجمعة ، (وحيث جاز شراء ممن تلزمه) الجمعة ؛ (جاز من غيره (بيع له ، وصح) ؛ لإذن الشارع في ذلك [1] ، (لا إن باع من لا تلزمه) الجمعـــة ؛ كمريض ومسافر وعبد (لمن تلزمه) ؛ فلا يصح (بلا حاجة) . وتقدم.

(ويباح) البيـع (بلا كراهة ممن لا تلزم) الجمعة (لمثله) ؛ لأنه غير مخاطب بها .

(ويستمر المنع) من البيع والشراء ، ومن الصناعات كلها ، من الشروع في الاذان الثاني ، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدركهـا من منزل بعيد (الى فراغها) ؛ أي : فراغ صلاة الجمعة ممن وجبت عليه .

(وكذا) يحرم البيـع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات ، (لو تضايق وقت مكتوبة) غير الجمعة قبل فعل المكتوبة ؛ لتعين ذلك الوقت لهـا ، فإن كان الوقت متسعاً ؛ لم يحرم البيع ، قال في « الانصاف » قلت : ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك ، وتعذر عليه جماعـــة أخرى حيث قلنا : بوجوبها ، انتهى. فإن لم يؤذن للجمعة حرم البيع إذا تضايق وقتها .

(ويتجه باحتمال قوي ولو) كان الوقت الذي تضايق (وقت اختيار) ؛ لأنه يحرم التأخير إليه ؛ فلا يصح البيـع حينئذ ، ويؤيده أنهـم صرحوا بعدم انعقاد النافلة إذا ضاق وقت الاختيار ؛ لأن فواته كفوات الوقت بالكلية ، فمتى قالوا : فوت وقت ، فما كانت ذات وقت كالفجر والظهر والمغرب ؛ فمرادهم فوت الوقت بالكليـــة ، وما كانت ذات [وقتين كالعصر والعشاء ؛ فوقت الاختيار] ، تجب مراعاته كغيره ، وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : قال الشارح : لأن الشراء لا يكون بلا بيع ، فمتى صح هـــذا ؛ صح الآخر . انتهى .

(٢) أقول : صرح به الخلوتي والحفيد . انتهى .

(ويصح إمضاء بيع خيار وبقية العقود ؛ كنكاح وإجارة وصلح ورهن) وقرض وغيرها بعد نداء الجمعة ؛ لأن النهي عن البيع وغيره لا يساويه في التشاغل المؤدي الى فواتها .

(ويتجه ويحرم) إمضاء بيع وما عطف عليه بعد النداء الثاني؛ للاختلاف في صحة البيع ؛ ولأن الإمضاء ليس ببيع ؛وهو متجه [١] .

(وتحرم مساومة ومناداة ونحوهما مما يشغل) عن الجمعة بعد ندائها الثاني ؛ كالبيع بعده .

(ولا يصح بيع ما قصد به الحرام إن علم) البائع ذلك — ولو بقرائن — (كعنب أو عصيره لمتخذه خمراً) ، وكذا زبيب ونحوه ، (ولو) كان بيع ذلك لذمي يتخذه خمراً ؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة .

(و)لا يصح بيع [سلاح ونحوه] في فتنة ولأهل حرب أو قطاع طريق أو بغاة) إذا علم البائع ذلك من مشتريه — ولو بقرائن — لقوله تعالى : (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)، ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة ، وقطاع الطريق ؛ لأنه معونة على البر والتقوى .

(و) لا يصح [بيع] (مأكول ومشروب ومشموم وقدح لمن يشرب عليه) ؛ أي : على المأكول والمشموم والمشروب مسكراً ، (أو) لمن يشرب (به) ؛ أي : القدح (مسكراً) ، (و) لا بيع (نحو جوز وبيض لقمار) ، (و) لا بيع (غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو لغناء) ، وكذا إجارتهما ؛ لأن ذلك كله إثم وعدوان .

(ويتجه) إنما يحرم بيع الأمة إذا علم البائع أنها اشتريت لتغني (بآلة لهو) مطلقاً ، (أو) اشتريت لتغني (للناس) ، وأما إذا كانت تغني لسيدها

---

(١) أقول : « وفي غاية » المطلب التصريح بعدم الحرمة على الأصح ، فتوجيه شيخنا منتقد . انتهى .

بلا آلة لهو ؛ فلا ريب في إباحة بيعها واقتنائها لذلك .

(ولا) يصح بيع (دراهم) رديئة (لمن يدلس فيها) ، ويروجها على الناس ، (ولا) بيع (أواني نحو فضة) ؛ كذهب (لمن يقتنيها) — ولو لم يستعملها — لما فيها من الخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء ، وتضييق النقدين ، وأما أواني الجواهر ، فيجوز بيعها واتخاذها واستعمالها ؛ لأنه لا يعرفها إلا خواص الناس .

(و) لا بيع (نحو لجم وسرج) كركاب من أحد النقدين ، أو (محلاة به ، و) لا بيع (ديباج لرجال ، وهو) ؛ أي : تحريم بيع ماذكر (ظاهر عبارة « المغني ») ؛ لأنه عقد لمعصية الله تعالى بها ؛ كإجارة الأمة للزنى أو الغناء . قال ابن حزم : ولا يحل بيع شيء لمن يعلم أنه يعصي الله تعالى به أو فيه ؛ كبيع الغلمان لمن يوقن أنه يفسق بهم ، أو يخصيهم ، وبيع الدراهم الرديئة لمن يوقن أن يدلس فيها ، وكبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه ، لقوله تعالى : (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[1] . انتهى . وهو متجه[2] .

(ومن اتهم بغلامه ، فدبره أو لا ، وهو) ؛ أي : المتهم (فاجر معلن) لفجوره (حيل بينهما) ؛ أي الرجل وغلامه ؛ خوفاً من إتيانه له ؛ كما لو لم يدبره ، (وكمجوسي تسلم أخته) أو نحوها ، (ويخاف أن يأتيها) ؛ فيحال بينهما ؛ دفعاً لذلك .

(ولا يصح بيع رقيقنا ، و) لو كان رقيقنا (كافراً لكافر) . أما في الرقيق المسلم فواضح ؛ لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا[3]) ، أما في الكافر فقال المجد : لو اشترى مسلم عبداً كافراً من كافر ؛ لم

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢

(٢) أقول : ذكره الشارح واتجهه ، وصرح الخلوتي والشيخ عثمان في مسألة الغناء ، وأما بقية ما في الاتجاه ، فهو موافق للقواعد . وفي كلامهم ما يؤيده ، ويشير اليه ، وما تفيده ظاهر عبارة «المغني» ، كما ذكره المصنف. انتهى .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٤١

يجز بيعه من ذمي ولا حربي ؛ على ظاهر ما رواه الميموني ؛ وهو مروي عن عمر بن الخطاب ؛ فانـــه شرط على أهل الذمة أن لا يتخذوا شيئاً من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين ، وقال الشيخ تقي الدين : فلا فرق عندنا بين ما ملكناه بالسبي أو بالشراء أو غير ذلك ، نص عليه أحمد . (ولو) كان الكافر (وكيل مسلم) في شراء العبد ؛ فإنه لا يصح أن يشتريه لنفسه ؛ فلا يصح أن يتوكل فيـــه (إلا إن عتق عليه) أي الكافر المشتري له بملكه إياه لقرابة أو تعليق ؛ فيصح الشراء ؛ لأن ملكه لا يستقر عليه ، ولأنه وسيلة الى حريته .

(وإن أسلم)قن (في يده) ؛ أي : الكافر ، أو ملكه بنحو إرث ؛ (أجبر على إزالة ملكه عنه) بنحو بيع أو هبة أو عتق ؛ للآية (ولا تكفي كتابته) ؛ أي :القن المسلم بيد كافر ؛ لأنها لا تزيل ملكه عنه ، وقد يعجز عن الأداء فيعود الى الرق ، (ولا يكفي بيعه بخيار) ؛ لأن علاقته لم تنقطع .

(ويدخل رقيقنـــا ــ ولو مسلماً ــ في ملك الكافر فيما مر) من شراء قريبه أو إسلامه في يده ، (و) كذا يملكه (بإرث) من قريب أو مولى أو زوج ، (وباسترجاعه بإفلاس مشتر) ؛ بأن اشترى [كافر] قناً كافراً من كافر ، ثم أسلم القن ، وأفلس المشتري ، وحجر عليه ، ففسخ البائع البيع ، (وبرجوعه) ؛ أي : الكافر (في هبة لولده) ؛ بأن وهب قنه الكافر لولده ، ثم أسلم القن ، ورجع الأب في هبته ، (وبرده عليه بعيب) ؛ بأن باعه كافراً ، ثم أسلم ، وظهر به عيب ، فرده به ، أو رده (بشرط خيار) مدة معلومـــة ، وأسلم القن فيها ، وفسخ البائع البيع .

(ويتجه أو إبانة) كافرة أصدقها زوجها الكافر قناً كافراً ، فأسلم القن ، ثم أسلمت هي ، أو فسخت نكاحها قبل الدخول ؛ فإنهـا تبين منه ، ويسقط صداقها لمجيء الفرقة من قبلها ، ويسترد الزوج قنه . وهو متجه [١] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مصرح به . انتهى .

(وباستيلاء حربي) على رقيق مسلم قهراً ؛ فيملكه بذلك ، وبقوله ؛ أي : الكافر (لمسلم : أعتق عبدك عني ، وعلي ثمنه) ، ففعل المسلم كما يأتي في باب الولاء . فهذه تسع صور يدخل فيها المسلم في ملك الكافر ابتداء . ويزاد عاشرة ؛ اذا وجد البائع الثمن المعين معيباً ، فرده واسترجع القن ، وكان قد أسلم . وحادية عشر ، إذا استولد الكافر أمة مسلمة لولده ؛ فإن ملكها تنقل الى الأب بمجرد الوطء . وثانية عشر ، إذا وطيء المسلم أمةالكافر شبهة ، فولدت ؛ فالولد مسلم تبعاً لأبيه وملكه للكافر تبعاً لأمه .

(وحرم ولا يصح بيع على بيع مسلم) زمن الخيارين ، لحديث ابن عمر : لا يبع الرجل على بيع أخيه . متفق عليه ؛ والنهي يقتضي الفساد .

و(لا) يحرم بيع على بيع (كافر) ؛ لظاهر الخبر ؛ (كقوله لمشتر شيئاً بعشرة) : أنا أعطيك مثله بتسعة ، أو (قال أعطيك خيراً منه بعشرة ، أو يعرض على مشتر سلعة يرغب فيها) المشتري (ليفسخ) البيع ، ويعقد معه ؛ فلا يصح ؛ للخبر .

(و) يحرم ، ولا يصح (شراء عليه ؛ أي : على شراء مسلم ؛ (كقوله لبائع شيئاً بتسعة : أعطيك فيه عشرة . زمن الخيارين) ؛ أي : خيار الشرط وخيار المجلس ؛ لأن الشراء في معنى البيع ، بل يسمى بيعاً ؛ ولما فيــه من الاضرار بالمسلم ، والإفساد عليه ، أما لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزوم البيع ؛ فلا يحرم ؛ لعدم التمكن من الفسخ إذن .

(وكذا) أي : كالبيع (إجارة) ؛ فيحرم أن يؤجر ، أو يستأجر على مسلم زمن الخيارين (او) ؛ أي : ويحرم (اقتراضه على اقتراضه) بالقاف بأن يعقد معه القرض ، فيقول له آخر: أقرضني ذلك قبل تقبيضه للأول ، فيفسخه ويدفعه الثاني ، (و) يحرم (اقتراضه بالفاء في الديوان)على افتراضه ، واتهابه على اتهابه (و) مثله (طلب العمل من الولايات) بعد طلب غيره ، (وكذا)طلب

(مساقاة ومزارعة وجعالة ونحوها) ؛ كشركة ، فهذه كلها كالبيع ؛ فتحرم ولا تصح اذا سبقت للغير قياساً على البيع ؛ لما في ذلك من الايذاء ، و (لا) يحرم شيء من ذلك (بعد رد للعقد) لأن الرضى بعد الرد غير موجود (ولا) يحرم (بذل بأكثر مما اشترى كقوله لمشتر) شيئاً (بعشرة) : أنا (أعطيك مثله بأحد عشر) ؛ لأن الطبع يأبى إجابته .

(وحرم سوم على سومه) ؛ أي : المسلم (مع الرضى) من البائع (صريحاً) ؛ لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يسم الرجل على سوم أخيه . رواه مسلم .

(ويصح عقد) مع سومه على سوم أخيه ؛ لأن المنهي عنه السوم لا البيع ، و (لا) يحرم (زيادة في مناداة) قبل الرضى إجماعاً ، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة . (وإن حضر) ؛ أي : قدم (غريب) بلداً غير بلده (لبيع سلعته بسعر يومها) ؛ أي : ذلك الوقت (وجهله) ؛ أي : جهل الغريب سعر سلعته بذلك البلد (وقصده) ؛ أي : الغريب (حاضر) بالبلد (عارف به) ؛ أي : السعر (وبالناس إليها) ؛ أي : السلعة (حاجة ، حرمت مباشرته) ؛ أي : الحاضر (البيع له) ؛ أي : الغريب ؛ لحديث مسلم عن جابر مرفوعا: لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض . وحديث ابن عباس ، نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن نتلقى الركبان ، وأن يبيع حاضر لباد ، قيل لابن عباس : ماقوله حاضر لباد ، قال : لايكون له سمساراً . متفق عليه . ولأنه متى ترك الغريب يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ووسع عليهم ، وإذا تولى الحاضر بيعها امتنع منه إلا بسعر البلد فيضيق عليهم . (وبطل) بيع الحاضر للغريب ؛ لأن النهي يقتضي الفساد (رضوا) ؛ أي : اهل البلد بذلك (أو لا) ؛ لعموم الخبر . (فإن فقد شيء مما ذكر) بأن كان القادم من أهل البلد ، أو بعث بها للحاضر ، أو قدم الغريب لا لبيع السلعة ، أو لبيعها لا بسعر

الوقت ، أو لبيعها به ولكن لا يجهله ، أو جهله ولم يقصده الحاضر العارف ، أو قصده ولم يكن بالناس اليها حاجة ؛ (صح) البيع ؛ لزوال المنع الذي لأجله امتنع بيعه له (كشراء حاضر لباد) ؛ فيصح ؛ لأن النهي لم يتناوله بلفظه ولا معناه ؛ لأنه ليس في الشراء له توسعة على الناس ولا تضييق . (و كتعليمه) ؛ أي : البادي (كيف يبيع بلا مباشرة) للبيع له ؛ فيجوز لما تقدم .

(ويجب) على عارف بالسعر (إخبار مستخبر) جاهل بـــه (عن سعر جهله ؛ لوجوب نصح المستنصح) ؛ لحديث : الدين النصيحة .

(ومن خاف ضيعة ماله بنهب ، أو سرقة ، أو غصب) ونحوه إن بقي بيده (ولا تواطؤ) مع المشتري بجعل البيع تلجئة أو أمانة ، (أو) خاف (أخذه) منه (ظلماً) فباعه ؛ (صح بيعه له) ؛ لصدوره من أهله في محله من غير إكراه .

(ومن أكره على وزن مال ، فباع نحو داره في ذلك ؛ صح) البيع ؛ لأنه غير مكره عليه . (وكره الشراء منه) ؛ ويسمى بيع المضطرين . قال في « المنتخب » لبيعه بدون ثمنه .

(ومن استولى على ملك غيره بلا حق) ؛ كغصبه ، (أو حجزه) ؛ أي : حق غيره حتى يبيعه إياه ، (أو منعه) الى الغير حقه (حتى يبيعه إياه ففعل) ؛ أي : باعه إياه لذلك ؛ (لم يصح) البيع ؛ لأنه ملجأ اليه (ان ثبت) استيلاؤه عليه ، أو جحده أو منعه إياه ونحوه (ببينة) تشهد بذلك ، (فمن أشهد) ؛ أي : أودع شهادة مع جماعة خوفاً على ضيـــاع ماله فقال : اشهدوا علي أني (أبيعه) ؛ أي : ملكي لزيد مثلاً خوفاً وتقيــة ، (أو) أني (أتبرع به) له (خوفاً) منه أو من غيره ، (وتقيـــة) لشره ، ثم باعه له ، أو تبرع له به ، (عمل به) ؛ أي : بايداعه الشهادة ؛ لأنه وسيلة الى حفظ ماله ؛ إذ لا تقبـــل دعواه إن باعه أو تبرع خوفاً وتقية بلا بينة .

(ومن قال لآخر : اشترني من زيد ، فإني عبده، ففعل) ؛ أي : اشتراه منه (فبان) القائل (حراً ، فإن أخذ) القائل (شيئاً) من الثمن ؛ (غرمه) لربه ؛ لأنه بغير حق كالغصب (وإلا) يأخذ شيئاً من الثمن ؛ (لم يلزمه شيء) مما قبضه البائع من الثمن (على الأصح) نقله الجماعة سواء (حضر البائع أو غاب) ؛ لأن الحاصل منه الاقرار دون الضمان ؛ كقول إنسان لآخر : (اشتر منه عبده هذا) ، فاشتراه وظهر حراً ، فإن أخذ القائل شيئاً رده ، وإلا لم تلزمه العهدة . ولو غاب البائع (وأدب) من قال اشترني من زيد فإني عبده، أو قال : اشتر منه عبده هذا (هو وبائع) نصاً ؛ لتغريرهما المشتري . (وتحد مقرة) ؛ أي : حرة قالت لآخر : اشترني من فلان فإني أمته ، ففعل و (وطئت) ؛ لزناها مع العلم ، (ولا مهر) لها نصاً ؛ لأنها زانية مطاوعة . (ويلحق الولد) بمشتر ؛ لأنه وطئها . يعتقدها أمته ، فوطؤه وطء شبهة ، وكذا لو زوجها (مشتر) من يجهل الحال .

(تتمة) لو أقر شخص لآخر أنه عبده؛ فرهنه ؛ فحكمه حكم ما لو باعه ، فلا تلزم العهدة القائل ، حضر البائع أو غاب على المختار .

« فصل » (ومن باع شيئاً بثمن نسيئة) ؛ أي : مؤجل (أو) بثمن حال (لم يقبض ؛ حرم ، وبطل شراؤه) ؛ أي : البائع (له) ؛ أي : لما باعه ولم يقبض ثمنه (قبل تغير صفته) ؛ أي : المبيع ، بما ينقصها ؛ كما لو كان المبيع عبداً وقطعت يده ؛ فيصح شراؤه إياه ؛ لأنه لا توسل به الى الربا ، (من مشتريه) منه — متعلق بحرم — ولو بعد حلول أجله ، (بنقد من جنس) النقد (الأول) الذي باعه به إن كان (أقل منه) ؛ أي : من الأول ، (ولو) كان ما اشتراه به ثانياً (نسيئة) ؛ لخبر أحمد وسعيد عن غندر عن شعبة عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت : دخلت أنا وام ولد زيد بن أرقم على عائشة ، فقالت ام ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاماً من زيد بثمانمائة درهم الى العطاء ، ثم

اشتريته منه بستمائة درهم نقداً ، فقالت لها : بئس ما اشتريت وبئس ما شريت ، أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بطل إلا ان يتوب . ومثله لا يقال إلا بتوقيف ، ولأن ذلك ذريعة الى الربا . (وكذا العقد الأول، حيث كان وسيلة للثاني) ؛ فيحرم ، ويبطل للتوسل به الى محرم .

(قال الشيخ) تقي الدين : (هو قول) الإمام (احمد ، و) الإمام (أبي حنيفة ، و) الإمام (مالك) .

قال في « الفروع » : ويتوجه أنه مراد من أطلقه ؛ لأن العلة التي لأجلها بطل الثاني – وهو كونه ذريعة للربا – موجودة إذن في الأول ، (وتسمى) هـذه المسألة (مسألة العينة) ، سميت بذلك ؛ (لأن مشتري السلعة الى أجل يأخذ بدلها عيناً) ؛ أي : نقداً (حاضراً) .

قال الشاعر :

أندان أم نعتان أم ينبري لنا   فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى نعتان : نشتري عينة كما وصفنا .

وروى ابو داود عن ابن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم » . (وعكسها) ؛ أي : عكس مسألة العينة ، بأن يبيع شيئاً بنقد حاضر ، ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض ، إن لم تزد قيمة المبيع بنحو سمن أو تعلم صنعة (مثلهـا) في الحكم نقله حرب ؛ لأنه يتخذ وسيلة الى الربا (وإن تغيرت صفتها) ؛ أي : السلعة (بما ينقصها) ؛ كهزال العبد ونحوه ؛ فيجوز بيعه بدون الثمن الأول ، ويصح (أو) تغيرت صفة السلعة بما (يزيدها) – كما في نسخة – كالسمن وتعلم الصنعة ؛ فيجوز بيعه بأكثر من الثمن الأول (أو اشتراها) بائعها بثمن مقبوض (من غير مشتريها) ؛ كما لو

اشتراها من وارثه ، أو ممن انتقلت اليه منه ببيع او نحوه ؛ جاز لعدم المانع (أو) اشتراها (بمثل الثمن) الأول (أو بنقد آخر) غير الذي باعها به قاله في « الفروع » : فإن كان بغير جنسه جاز . وقال « الموفق» و « الشارح » : وإن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر فقال الأصحاب : يجوز . انتهى . وكذا لو اشتراها بعوض او باعها بعوض ثم اشتراها بنقد ؛ (صح) الشراء ، ولم يحرم ؛ لانتفاء الربا المتوسل اليه به (وكذا لو اشتراها أبوه أو ابنه أو غلامه) الذي يأتمر بأمره ، فيعم التابع والرقيق (ونحوه) كزوجته ومكاتبه ؛ صح الشراء ، قال في «الفائق» بشرط عدم المواطأة ، قال في « الإنصاف » قلت : وهو مراد الأصحاب ؛ لأن كل واحد منهم كالجنبي بالنسبة الى الشراء ، (ما لم يكن) بائعها اشتراها (حيلة) على الربا ؛ (فلا يصح) كالعينة .

(ويتجه) ولا يصح شراؤها لأحد ممن ذكر ، ولا غيرهم بقصد الحيلة (حتى) في صورة ما (لو اشتراها) بائعها نفسه (بنقد من غير جنس) النقد (الأول ، أو) اشتراها (بأكثر عن نقص أو(عن (زيادة بفاحش)، ولو لم يقصد الحيلة ، (خلافاً لهما) ؛أي : « للمنتهى » و « الاقناع » (فيها) ؛ أي: في مسألة العينة وعكسها ، (فيما يوهم) من عبارتيها ، (وصوبه) ؛أي : عدم صحة الشراء (في الانصاف) تبعاً للانتصار ، فإنه قال : لا يجوز شراؤها في وجه ، إلا اذا كان بعوض ؛ فلا يجوز اذا كانا ؛ أي : البيع والشراء بنقدين مختلفين ؛ (لأنه) ؛ أي : شراءها من مشتريها مع بقائها على حالها (ذريعة الى ربا النسيئة)،وهومتجه . لكن ما قالاه أصوب حيث لا حيلة ، بل هو المذهب[1] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وأشار اليه في م ص في حاشية « الاقناع »فقول شيخنا : وهو الخ ، فيه ان المصنف لم يجوز ذلك ؛ لكونه حيلة ، فما معنى قوله: لكن الخ ؟ فتأمل . انتهى .

(وفي « شرح المقنع » : الذرائع معتبرة في الشرع) ، بدليل منع القاتل ولو خطأً من الإرث .

(وإن باع ما يجري فيه الربا) ؛ كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ، ثم اشتري من مشتريه بثمنه) الذي في ذمته (قبل قبضه من جنسه) ، أي : جنس ما كان باعه ؛ كما لو باعه براً بعشرة دراهم ، ثم اشتري منـــه بالدراهم براً ، (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعه به) ؛ أي : بالمبيع (نسيئة) ، بأن اشترى بثمن المكيل مكيلا ، أو بثمن الموزون موزوناً ؛ (لم يصح) روي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس (حسماً لمادة ربا النسيئة) ، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً . (وإلا) نقل بعدم الصحة (كان) ذلك (ذريعة لبيع نحو مكيل بمكيل) أو موزون بموزون (نسيئة) ، وهو حرام .

(فإن اشتراه) ؛ أي : الربا (بثمن آخر ، وسلمـــه) ؛ أي : الثمن (له) ؛ أي : للبائع ، (ثم أخـذه منه وفاءاً عن ثمن) الربوي الأول ؛ جاز ، أو لم يسلمه الثمن ، بل (اشترى في ذمته وقاصه ؛ جاز) ، صرح به في « المغني » و « الشرح » . ومعنى قاصه أنه لما ثبت لأحدهما في ذمة الآخر مثل ماله عليه ؛ سقط عنه ، ولا يحتاج ذلك لرضاهما ولا لقولهما ، كما يأتي في محله . (و كذا لو احتاج) إنسان (لنقد ، فاشترى ما يساوي مائة بأكثر) ؛ كمائة وخمسين مثلا (ليتوسع بثمنه) ؛ فلا بأس بذلك ، نص عليه ، (وهي) ؛ أي : هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة ؛ لأن مشتري السلعة يبيع بها .

(ويتجه وعكسها) ؛ أي : عكس مسألة التورق (مثلهـا) في الحكم ، وهو ان يحتاج لنقد ، فيبيع ما يساوي مائة بخمسين باختياره ليتوسع بهـــا ؛ فيجوز ذلك بلا نزاع ، وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقال : ولا إشكال فيه . انتهى . قلت : هو كالصريح في كلامهم . انتهى .

(ويحرم قلب دين) مؤجل على معسر لأجل (آخر اتفاقاً) قال الشيخ تقي الدين : ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال رب الدين : اما أن تقلب الدين ، واما ان تقوم معي الى عند الحاكم ، ويخاف أن يحبسه الحاكم ؛ لعدم ثبوت إعساره عنده ، وهو معسر ؛ فقلب على هذا الوجه ، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين ، فإن الغريم مكره عليها بغير حق ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل الى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة .

« فصل » : (يحرم التسعير) على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون ؛ لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال : إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ، إني لأرجو أن القى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال . رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال : حسن صحيح (وهو) ؛ أي : التسعير (تقدير السلطان) او نائبه (للناس سعراً ، ويجبرهم على التبايع به) ؛ أي : بما قدره ، (ويكره الشراء به) ؛ أي : بما قدره ، (وإن هدد من خالفه) ؛ أي : التسعير ؛ (حرم) ؛ البيع (وبطل) في الأصح ؛ لأن الوعيد إكراه .

(ويحرم قوله لبائع) غير محتكر : (بع كالناس) ؛ لأنه إلزام له بما لا يلزمه ، (وأوجب الشيخ) تقي الدين (إلزام السوقة المعاوضة بثمن المثل) ، وقال : انه لا نزاع فيه ؛ لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد .

(ويتجه وهو) إلزام (حسن فيما) ؛ أي : مبيع (ثمنه معلوم بين الناس لا يتفاوت ؛ كموزون) ونحوه . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : لم أره لغيره ، وهو حسن ، وليس في نسخة الشارح . انتهى .

(وحرم احتكار قوت آدمي فقط) ؛ لحديث أبي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يحتكر الطعام . رواه الأثرم . وعنه صلى الله عليه وسلم : الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون .

(ويتجه : ولو) كان الاحتكار في (نحو تمر وزبيب) كالأقط ، وهو رواية، كما في « الفروع » وغيره ولفظه عنه : وما يأكله الناس ؛ لأنه يقتات به عند عدم غيره ، لحديث : « من احتكر فهو خاطيء » . رواه الأثرم . وهو متجه [1] .

و (لا) يحرم احتكار (أدم) ؛ كعسل وزيت ونحوهما (ولا علف بهائم) ؛ لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة اليها ، اشبهت الثياب والحيوان (وهو) ؛ أي : الاحتكار (شراؤه) ؛ أي : القوت (لتجارة ليحبسه) طلباً (للغلاء مع حاجة الناس اليه) ،وهو بالحرمين أشد تحريماً ، (ويصح الشراء) من المحتكر ؛ لأن المنهي عنه هو الاحتكار ، ولا تكره التجارة في الطعام اذا لم يرد الاحتكار .

(ومن جبس ما استغله من ملكه ونحوه) ، كما لو استغله من استأجره او اكتسبه او اشتراه زمن الرخص ولم يضق على الناس ؛(فليس بمحتكر ، وكذا لو اشتراه من بلد كبير كمصر وبغداد) ونحوها ، قال في «تصحيح الفروع » بعد حكايته ذلك قلت : إن اراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط كره ، وإن أراده للتكسب ونفع الناس عند الحاجة اليه لم يكره .

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو ظاهر ؛ لأن ماذكره معدود من الاقوات ، كما في زكاة الفطر وغيرها . وقول شيخنا : وهو رواية الخ ، هو شيء آخر ليس مما البحث فيه ، وانما الرواية في كل ما يأكله الناس ، سواء كان قوتا أو غيره ، فكلام المصنف ظاهر ، لكن لم أر من صرح به ، وكلامهم يدل عليه ، بدليل قولهم : لايحرم في الادام وعلف الدواب . فتأمل . انتهى .

(ويتجه) : ان له الشراء من البلد الكبير وحبسه حتى يغلو (ما لم يضق) على الناس ، فإن ضيق عليهم ؛ كره له ذلك صرح به في « الرعاية الكبرى » وغيرها ، ولم يحرم ؛ لأنه ليس بمحتكر ، لكن ترك ادخاره لذلك أولى . وهو متجه [1] .

(وكره لغير محتكر تجارة في قوت) أدمي ، (إن تربص به السعر) ، و (لا) يكره له التجارة بالقوت اذا كان (جالباً) من خارج ليبيعه (بسعر يومه) لما في فعل ذلك من التوسعة على الناس والرفق بهم .

(ويجبر محتكر على بيع) ما احتكره ؛ (كما في مبيع الناس) دفعاً للضرر ، (فإن أبى) أن يبيع ما احتكره من الطعام ، (وخيف التلف) لحبسه عن الناس ، (فرقه السلطان) على المحتاجين اليه ، (ويردون بدله) عند زوال الحاجة ؛ (وكذا سلاح لحاجة) ؛ أي : احتيج اليه ، فيفرقه السلطان أو نائبه ، ويردونه أو بدله عند زوال الحاجة .

(ويتجه : لكن يرد) السلاح (بعينه إن بقي ، وإلا) بان تلف (فـ) يرد آخذه (قيمته) ؛ لتعذر رد عينه ، (ولا أجرة لاستعماله) ، اشبه السلاح الموقوف على المجاهدين . (ويحتمل) وجوب رده بعينه (ما لم يفرقه) ؛ أي : يفرقه السلطان (تفريق تمليك) ، فإن فرقه على المقاتلة تفريق تمليك؛ (فـ) ترد (قيمته) يوم أخذه (لا غير) ؛ أي : دون عينه ؛ لأن لهم فيها شبهة وقويت بتملكها لهم صورة ، مع أن السلطان يمتنع عليه تمليك سلاح مرصد لحاجة المسلمين ، فإذا فعل ذلك ساغ له استرداد قيمة ما دفعه لهم ، يشتري به سلاحاً

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ، وقرر ماقاله شيخنا . وما قرراه نقلا عن «الرعاية» ليس فيه بحث المصنف ، وانما هو شيء آخر . فانظره في «الاقناع» . ومراد المصنف التحريم حيث ضيق؛ لوجود العلة ؛ كما لو اشتراه من بلدة صغيرة ، اذ العلة التضييق ، فهو اذن حاصل ، ولم أر من صرح به ، لكن هو مقتضى تعليلهم ، ولعله مراد ، لانه هو الذي يظهر . فتأمل . انتهى .

مكانه يجعله في بيت المال ، ولا يسترد العين ، لما ذكرنا ، ولأنها ربما تلف بعضها ونقصت قيمة باقيها ، فالمصلحة رد القيمة . والاتجاه متجه ، والاحتمال غريب[1] .

(ولا يكره) لأحد (ادخار قوت أهله ودوابه ولو سنين) ، ونصه سنة وسنتين ، ولا ينوي التجارة وروي أنه صلى الله عليه وسلم ادخر قوت أهله سنة .

(وليس لمضطر سنة مجاعة بذل قوته) وقوت عياله (لمضطرين) ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وليس لهم أخذه منه لذلك ؛ لئلا يهلك ، (ويأتي آخر الأطعمة) مستوفى .

(ومن ضمن مكاناً مباحاً ليبيع) فيه وحده ، (ويشتري فيه وحده ؛ كره الشراء منه بلا حاجة) ؛ لبيعه بفرق ثمن مثله ، وشرائه بدونه ؛ (كما يكره) الشراء بلا حاجة (من مضطر ومحتاج لنقد) ، لأنه يبيعه بدون ثمن مثله ، (و) كما يكره الشراء من (جالس على طريق ؛ ويحرم عليه) ؛ أي : الذي ضمن مكاناً ليبيع ويشتري فيه وحده (أخذ زيادة) على ثمن المثل او مثمن (بلا حق) ، (قاله الشيخ) تقي الدين ، واقتصر عليه في « الفروع » .

(ويتجه هذا) أي : تحريم اخذ الزيادة على ثمن المثل (إن لزمت) بالزام السلطان (المعاوضة بثمن المثل) ، وإلا فلا يحرم عليه أخذ زيادة لا تجحف ؛ لعموم قوله : إنما البيع عن تراض . وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح الاتجاه ، وقال عن الاحتمال وفيه تأمل . انتهى . قلت : والتأمل ظاهر ، ولم أر مايؤيده ، ولا من أشار اليه ، وأما الاتجاه فصريح في كلامهم ، ولا يخفى على المتأمل مافي تقرير شيخنا عليه . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وقال الشيخ عثمان نقلا عن شيخه الخلوتي على قول «المنتهى» : بلا حق بخلاف مالو كانت سلعته أحسن ، فطلب زيادة لذلك . انتهى . أي : فلا يحرم لتقدم في قول المصنف . واوجب الشيخ الخ ، فالاتجاه مبني عليه ، فقوله : إن لزمت ؛ أي : ان قلنا يلزم السلطان ان يلزم بالمعاوضة بثمن المثل ، وانه يلزمهم الامتثال ؛ كما قاله الشيخ والا نقل بذلك : فلا يحرم اخذ الزيادة ؛ لان البيع عن تراض ، وهو ظاهر على هذا ، ←

(وكره) الإمام (احد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بها) ؛ أي : بالبيع والشراء (فيـه) ؛ أي : في ذلك المكان ، لا الشراء عن التزم بالبيع في ذلك المكان ؛ لأنه مجبر على ذلك .

﴿ باب الشروط في البيع ﴾

أي : ما يشترطه احد المتعاقدين على الآخر فيـه (و) في (شبهه ؛ كنكاح وشركة وإجارة (وهو)؛ أي: الشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، والمراد هنا (الزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد) متعلق بالزام (ما) ؛ أي :شيء (له) ؛ أي : الملزم (فيه منفعة) ؛ أي : غرض صحيح ، وتأتي أمثلتـه ، (وتعتبرهنا) ؛ أي : في البيع (مقارنة شرط العقد) ؛ أي : بأن يقع الشرط في صلبـه .

(وفي « الفروع » : ويتوجه كنكاح) فيكفي اتفاقهما عليه قبله بيسير؛ لأن الاصل استصحاب الاتفاق الى وقت العقد، لا سيما إن علما انهما لا يرضيان بالعقد إلا بالشرط المتفق عليه .

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي (وكعقد زمن الخيارين) ؛ أي : خيار المجلس وخيار الشرط ؛ فيصح الاشتراط فيها ؛ كما يصح في صلب العقد ؛ لأن زمنها بمنزلة حال العقد ويأتي . وهو متجه[1] .

← لانه مصرح به في كلام الشيخ ، وظاهر صنيعهم ان كلام الشيخ المتقدم مرجوح ، وهنا جزموا بكلامه في قوله : ويحرم الخ ؛ كما هو ظاهر كلام الاصلين وغيرهما. ولعل وجه التحريم هنا ان الناس يحتاجون الى معاملته ؛ لانفراده في الموضع ، فاخذه الزيادة على ثمن المثل وشراؤه بدون ثمن المثل تحكم ، والزام لهم منه بغير حق ، فكأنهم مكرهون عليـه ، لا من حيث الالزام بالمعاوضة بثمن المثل السابقة ، وهو اظهر ، وعليـه فلا يظهر بحث المصنف . فتأمله وتدبر .

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وهو مصرح به في باب الخيار . انتهى .

(وصحيحه) ؛ أي : الشرط الصحيح في البيع ثلاثة (أنواع) .

أحدها (ما يقتضيه بيع) ؛ أي : بطلبه البيع بحكم الشرع (كـ) شرط (تقابض ، وحلول ثمن ، وتصرف كل) من متبايعين (فيما يصير اليه) من ثمن ومثمن (و) اشتراط (رده) ؛ أي : المبيع (بعيب قديم) يجده بـه (ولا أثر لهذه الشروط) ؛ لأن البيع يقتضيه ، فوجوده كعدمه ، ولأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد .

النوع (الثاني) : ما كان (من مصلحته) ؛ أي : المشترط له (كتأجيل كل (ثمن أو بعضه) الى اجل معين ، أو نقد الثمن مع غيبة المبيع المنقول عن البلد وبعده ، (او) اشتراط (رهن ولو) كان الرهن (المبيع) ؛ فيصح اشتراط رهنه على ثمنه ، (أو) اشتراط (ضمين به) ؛ أي : الثمن (معينين) ؛ أي : الرهن والضمين ، وكذا شرط كفيل ببدن مشتر ، وليس للبائع طلب رهن أو ضمين من مشتر بعـد العقد ، ولو لمصلحة ؛ لأنه إلزام للمشتري بما لم يلتزمه . (أو) يشترط المشتري (صفة في مبيع ، كـ) كون (العبد) المبيع (كاتباً أو فحلًا) كان الأولى اسقاط أو فحلا كما في « الإقناع » لأنه من مقتضيات العقد ، إذ لو اشترى عبداً فبان خصياً ؛ كان له الخيار وإن لم يشترط ذلك ؛ لأنه عيب يرد به المبيع (أو خصياً أو صانعاً) ؛ أي : خياطاً ونحوه (أو مسلماً و) كون (الأمة بكراً أو تحيض ، و) كون (الدابة هملاجة) بكسر الهاء ؛ أي : تمشي الهملجة ، وهي مشية سهلة في سرعة ، (او) كون الدابة (لبوناً أي : كثيرة لبن أو) كونها (حاملًا و) كون (الفهد أو البازي صيوداً) ؛ أي : معلم الصيد ، (و) كون (الأرض) المبيعة (خراجها كذا في كل سنة ، (و) كون (الطائر) المبيع (مصوتاً ، أو يبيض ، أو يجيء من مسافة معلومة ، او يصيح عند صباح أو مساء ، فهذه شروط لازمـة) ؛ لأن في اشتراطها قصداً صحيحاً ، وتختلف الرغبات باختلاف الصفات ، فلولا

صحة اشتراطها ولزومها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع . (فإن وجدت) هذه الشروط ؛ أي : حصل لمشترط شرطه ؛ لزم البيع ، ولا فسخ له (وإلا) يوجد الشرط (ثبت) له (الفسخ) ؛ لفقد الشرط ، والحديث : المؤمنون عند شروطهم . (أو أرش فقد الصفة) المشروطة ، إن لم يفسخ ؛ كأرش عيب ظهر عليه (وإن تعذر لا) لنحو تلف مبيع (تعين أرش) فقد الصفة ؛ كمعيب تعذر رده (فإن اختلفا) ؛ أي : المتبايعان (في الشرط وعدمه) ، بأن قال أحدهما شرطت كذا ، وقال الآخر لم يجر شرط ؛ (فقول منكره) ؛ أي : الشرط ؛ لأن الأصل عدمه . (و) إن اختلفا (في بكارة) أمة مبيعة وعدمها ، (ولو) كان اختلافها (بعد وطء) المشتري ؛ (فقول مشتر) بيمينه ، وحذف كلمة لو أظهر فيما يظهر . (و) إن كان اختلافها في البكارة وعدمها (قبله) ؛ أي : الوطء (تُرى للنساء) ، فما شهد به النساء قبل ، (ويكفي) في ذلك شهادة امرأة واحدة (ثقة) ؛ كسائر العيوب تحت الثياب.

(وإن شرط) المشتري (أن الطائر يوقظه للصلاة ، أو) أنه (يصيح عند دخولها) ؛ أي : اوقات الصلاة ؛ لم يصح ؛ لتعذر الوفاء به . (أو) شرط ان الدابة تحلب كل يوم (كذا) ؛ أي : قدراً معيناً ، (أو) شرط (الكبش مناطحاً ، أو الديك مناقراً ، او الأمة مغنية او) زانية ، أو مساحقة ، او (لا تحمل ؛ لم يصح) الشرط ؛ لأنه اما لا يمكن الوفاء به ، أو محرم ، وكلاهما ممنوع شرعاً .

(ويتجه : ولمن فاته غرضه المباح الفسخ) ؛ لأنه لم يسلم له ما اشترطه ، وهو متجه [1] . (وإن أخبر بائع) مشترياً (بصفة) في مبيع يرغب فيه لها ،

---

(١) أقول : قال الشارح : وفيه تأمل . انتهى . قلت : لم يظهر وجه التأمل . ولم أر من صرح بالاتجاه في الجميع ، بل في بعض الصور ، والظاهر ان بقية الصور متجهة لانه لافرق ومقتضى تعليلهم . فتأمل . انتهى .

(فصَدقه مشتر بلا شرط) ، فبان فقدها ؛ فلا خيار له ؛ لأنه تقصير بعــدم الشرط . (أو شرط صفة أولى ؛ كـ) ما لو شرط (الأمة ثيبــاً) ، فبانت أعلى ؛ فلا خيار . ولعل هذا حيث لاغرض صحيـح في اشتراطه ذلك ، والا فالأظهر أن له الخيار ؛ كالشيـخ الذي لايقدر أن يفض البكارة ، فإن له بذلك غرضاً صحيحاً موافقاً لقصده ، كما نبه عليــه ابن المنجا وكذا ذكره في « الانصاف » وغيره . (أو) شرطها (كافرة ، أو هما) ؛ أي : ثيباً كافرة ، (أو) شرطها (سبطة) الشعر ، (أو حاملاً ، أو لا تحيض ، فبانت أعلا) ؛ بأن وجد القادر على الوطء المشروطة ثيباً بكراً ، أو المشروطة كافرة مسلمة ، أو المشروطة سبطة (جعدة ، أو) المشروطة حاملاً (حائلاً ، أو تحيض ؛ فلا خيار) لمشتر ؛ لأنه زاده خيراً ، وكذا لو شرطها لا تحيض فبانت تحيض ، أو حمقاء فلم تكن كذلك ، أو شرط العبد كافراً فبان مسلماً [1] .

(ويتجه : أو) ؛ أي : لا خيار لمشتر أمة (شرطهــا يهودية فبانت نصرانية) ؛ لأنها أشرف من اليهودية ، وأرق طبعاً ، وأكثر نفعاً . (لا عكسه) ، بأن شرطها نصرانية فبانت يهودية ؛ فله الخيار ؛ (لبقاء تحريم سبت) عليهــا باعتقادها ، فلا يتمكن السيد من الانتفاع بها على الكمال وهو متجه [2] .

(ولا خيار بحمل بهيمة) مبيعة (شرطت) ؛ أي : شرط مشتريها على

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ايضاً ، وهو ظاهر . وقوله : أو شرطها يهودية فبـانت نصرانية ؛ أي : لاخيار له من جهة انتفاعه بهـا يوم السبت ، فقد زاده خيراً ، لا من جهة كونها أشرف ، كما سلكه شيخنـا ، فتأمله ، ولم أر من صرح به ، ولعله مرادهم ؛ لان تعليلهم يفيده . انتهى .

(٢) أقول : عبارة الانصاف تفيد أنه مرجوح . وقال في « الكافي » : وان شرطها ثيباً ؛ فبانت بكراً ؛ فكذلك ، أي لاخيار له ، ويحتمل ان له الخيار ؛ لانه قد شرط الثيوبة لعجزه عن البكر . انتهى .

البائع كونها (حائلًا) ؛ لأن الحمل في البهائم زيادة تنفع ولا تضر ، بخلافه في الآدميات .

(قال بعضهم) : منهم صاحب « الرعاية » و « الحاوي » وجزم به صاحب « المنتهى » في الصداق (إن لم يضر) الحمل (باللحم) ؛ أي : لحم البهيمة المبيعة؛ فإن ضر فله الخيار .

(الثالث شرط بائع) على مشتر (نفعاً غير وطء ودواعيه) ؛ كمباشرة دون فرج وقبلة ، فلا يصح استثناؤه ؛ لأنه لا يحل إلا بملك عين ، أو عقد نكاح . (معلوماً) ؛ أي : النفع (في مبيع) متعلق بنفعاً ؛ (كـ) اشتراط (سكنى الدار) المبيعة (شهراً) مثلًا ، (وحملان البعير) المبيع ونحوه (لمحل معين ، و) كاشتراط (خدمة القن) المبيع (مدة معلومة) ؛ فيصح نصاً ؛ لحديث جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملًا ، واشترط ظهره الى المدينة . وفي لفظ قال : فبعته بأوقية واستثنيت حملانه الى اهلي . متفق عليه .

(تنبيه) قال في شرح « الاقناع » : ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء ، الذي يظهر انها على البائع ؛ لأنه مالك المنفعة لا من جهة المشتري كالعين الموصى بنفعها لا كالمؤجرة والمعادة . (ولبائع إجارة) ما استثنى ، (و) له (إعارة ما استثنى) من النفع لمثله أو دونه في الضرر ؛ كالمستأجر (وله) ؛ أي : البائع (على مشتر إن تعذر انتفاعه) ؛ أي : البائع بالنفع المستثنى (بسببه) ؛ أي : المشتري ، بأن اتلف العين المستثنى نفعها ، او أعطاها لمن اتلفها ، أو تلفت (ولو بتفريطه ، أجرة مثله) ؛ أي : النفع المستثنى نصاً ؛ لأنه فوته عليه ، فإن لم يكن بسبب مشتر ، بأن تلفت بغير فعله ولا تفريطه ؛ لم يضمن شيئاً نصاً ؛ لأن البائع لم يملكها من جهته ؛ كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها . (ولو بيع) ؛ أي : باع المشتري ما استثنى نفعه مدة معلومة ؛ صح البيع ، وكان المبيع في يد المشتري الثاني مستثنى النفع ؛ كالمشتري الأول

(فالانتفاع) أي: انتفاع البائع الأول بما استثناه (بحاله) لم يتغير ببيع المبيع ثانياً (ولمشتر) ثان (لم يعلم) بالحال (الخيار) ؛ كمن اشترى أمة مزوجة ، أو داراً مؤجرة غير عالم بذلك (ولو أراد مشتر إعطاء بائع عوضاً عن نفع ما استثنى ؛ لم يلزمه قبوله) ، وله استيفاء النفع من عين المبيع نصاً ؛ لتعلق حقه بعينه ؛ كالمؤجرة ، وكذا لو طلب بائع العوض ، وإن تراضيا عليه جاز .
(وكذا) ؛ أي : كشرط بائع نفعاً معلوماً في مبيع (شرط مشتر نفع بائع) نفسه (في مبيع ؛ كـ) شرط (حمل حطب) مبيع ؛ (أو تكسيره ، و) كشرطه (خياطة ثوب) مبيع ، (أو تفصيله ، أو) شرط (جز رطبة) مبيعة . قال في « المطلع » : الرطبة - بفتح الراء وسكون الطاء - نبت معروف ، يقيم في الأرض سنين ، كلما جز نبت ، وهو القضب ايضاً ، وهي الفصفصة - بفائين مكسورتين ، وصادين مهملتين - وتسمى في الشام في زمننا الفصة . (أو) شرط (حصاد زرع) ، أو جذاذ ثمرة ، او ضرب حديد سيفاً او سكيناً ، (بشرط علمه) ؛ أي : النفع المشروط ، بأن يعلم مثلاً المحل المشروط حمل الحطب اليه ، واحتج احمد على صحة ذلك لما روي أن محمد ابن مسلم اشترى من نبطي جرزة حطب ، وشارطه على حملها . ولأن ذلك بيع وإجارة ؛ لأنه باعه الحطب ، وأجره نفسه لحمله ، او باعه الثوب ، وأجره نفسه لخياطته ، وكل من المبيع والإجارة يصح إفراده بالعقد ؛ فجاز الجمع بينهما ؛ كالعينين . وما احتج به المخالف من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ؛ لم يصح . قال احمد انما النهي عن شرطين في بيع ، وهذا يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد ، فإن لم يعلم النفع ، بأن شرط حمل الحطب على بائعه الى منزله ، وهو لا يعلم ؛ لم يصح الشرط ؛ كما لو استأجره على ذلك ابتداء ؛ وكذا لو شرط بائع نفع غير مبيع ، او مشتر نفع بائع في غير مبيع .

ويفسد البيع . (وهو) ؛ أي : البائع المشروط نفعه في المبيع (كأجير ،

فإن مات بائع) قبل حمل الحطب او خياطة الثوب ونحو مما شرط عليه ، (أو تلف مبيع) قبل عمل بائع فيه ما شرط عليه ، (أو استحق نفع بائع) ، بأن أجر نفسه اجارة خاصة ؛ (فلمشتر عوض ذلك) النفع المشروط عليه في المبيع ؛ لفوات ما وقع عليه عقد الإجارة بذلك ، فانفسخت ؛ كما لو استأجر اجيراً خاصاً فمات . وان مرض بائع ونحوه ؛ أقيم مقام من يعمل ، والاجرة عليه ؛ كالإجارة . وإن أراد بائع دفع عوض ما شرط عليه ، وأبى مشتر ، أو اراد مشتر أخذه بلا رضى بائع ؛ لم يجبر ممتنع .

(وإن تراضيا على أخذه) ؛ أي : العوض ، ولو (بلا عذر ؛ جاز) ؛ لجواز أخذ العوض عنها مع عدم الاشتراط ، فكذا معه ، وكالعين المؤجرة والموصى بمنافعها .

(وإن تعذر نفع بائع بنحو مرض ؛ أقيم مقامه من يعمل ، والأجرة عليه) ؛ أي : على البائع كالإجارة ؛ لما تقدم .

(ويبطله) ؛ أي : البيع (جمع بين شرطين ولو صحيحين) منفردين ؛ كحمل الحطب وتكسيره ، او خياطة ثوب وتفصيله ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ماليس عندك . رواه ابو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح . (ما لم يكونا) ؛ أي : الشرطان (من مقتضاه) ؛ أي : البيع ، كاشتراطه حلول الثمن ، وتصرف كل فيما يصير اليه . (أو) يكونا من (مصلحته) ؛ كاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن ؛ فيصح .

(ويصح تعليق فسخ) ؛ لأنه رفع للعقد بأمر يحدث في مدة الخيار ، أشبه شرط الخيار . (غير خلع) ، فلا يصح تعليقه بشرط ، إلحاقاً له بعقود المعاوضات ؛ لاشتراط العوض فيه ، (بشرط) متعلق بتعليقه ؛ (كـ) قوله : (بعتك) كذا بكذا ، (على أن تنقدني الثمن الى كذا) ؛ أي : وقت معين ،

ولو اكثر من ثلاثة ايام ، (أو) بعتك (على ان ترهننيه) ؛ أي : المبيع (بثمنه ، وإلا) تفعل ذلك (فلا بيع بيننا) ؛ فينعقد البيع بالقبول ، (وينفسخ إن لم يفعل) ؛ أي : بنقده الثمن الى الوقت المعين ، او برهنه المبيع بثمنه ؛ لوجود شرطه . ومثله لو باعه بثمن ، وأقبضه له ، وشرط إن رد بائع الى وقت كذا فلا بيع بينهما ، ولم يكن حيلة ليربح في قرض . وان قال بعتك على ان تنقدني الثمن الى ثلاث ، (وإلا فلي الفسخ ؛ فله الفسخ) ان لم يفعل ، وكذا لو قال : اشتريته على ان تسلمني المبيع الى ثلاث ، وإلا فلي الفسخ ؛ صح ، وله شرطه . لكن في هذه الصورة لا ينفسخ إلا بقوله : فسخت ، بخلاف ما قبلها . (و) لو قال : (بعتك على أن استأمر فلاناً ، وحدد ذلك) ؛ أي : استثماره (بوقت معين) كاسبوع مثلا ؛ (صح) البيع ، (وله) ؛ أي : البائع (الفسخ قبل أن يستأمر) في المدة المعينة .

(فصل : وفاسده) ؛ أي : الشرط الفاسد ، ثلاثة (أنواع) :

أحدها (مبطل للبيع) من اصله (كشرط بيع آخر) ؛ كبعتك هذه الدار ، على أن تبيعني هذه الفرس ، (أو) شرط (سلف) ؛ كبعتك عبدي على أن تسلفني كذا في كذا ، (أو) شرط (قرض) ؛ كعلى ان تقرضني كذا ، (أو) شرط (اجارة) ؛ كعلى ان تؤجرني دارك بكذا ، (أو) شرط (شركة) ؛ كعلى أن تشاركني في كذا ، (أو) شرط (صرف الثمن) ؛ كبعتك الأمة بعشرة دنانير على ان تصرفها بمائة درهم ، (أو) شرط صرف (غيره) ؛ أي : الثمن ؛ كبعتك الثوب على ان تصرف لي هذه الدنانير بدراهم ؛ لما تقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعه (وهو) ؛ أي : هذا النوع (بيعتان في بيعة المنهي عنه) ، قال احمد : والنهي يقتضي الفساد . وقال ابن مسعود : صفقتان في صفقة ربا . ولا شرط عقد في عقد ؛ فلم يصح ؛ كنكاح الشغار . (ومثله) في البطلان (بعتك كذا بمائة على أن ترهن كذا) ؛ أي :

دارك مثلا (بها وبالمائة التي عليك) ، وتقدم نظيره ، (أو) يقول : (بعتك) ثوبي (بكذا) كعشرة دراهم مثلا (على ان آخذ منك الدينار بكذا) دزهم كخمسة مثلا .

(ويتجه : أو) يقول بعتك داري (بعشرة دنانير) مثلا ، بحيث إنه (يعدل كل دينار) منها (عشرة دراهم) وهو متجه [1].

(قال) الإمام (احمد : وكذلك كل ما كان في معنى ذلك ، مثل ان يقول) : بعتك داري بكذا (على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن ازوجك بنتي ، وكذا على أن تنفق على عبدي ، أو) على (دابتي ، أو) على (حصتي) من ذلك قرضاً أو مجانا . قال في شرح « الإقناع » عن قوله وكذلك الى آخره : هو مقيس على كلام احمد ، وليس مقوله .

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة في البيع شرط (فاسد) في نفسه (غير مفسد للبيع ، كشرط) في العقد (ينافي مقتضاه) ؛ أي : البيع ؛ (كـ) اشتراط مشتر (أن لا يخسر) في مبيع ، (او متى نفق) المبيع ، (وإلا رده) لبائعه ؛ (أو) اشتراط بائع على مشتر أن (لا يقفه) ؛ أي : المبيع ، (أو) أن (يبيعه ، أو) ان (لا يهبه ، أو) ان لا (يعتقه ، او) إن (أعتقه فلبائع ولاؤه ، أو) اشترط عليه (أن يفعل ذلك) ؛ أي : يقف المبيع أو يهبه ؛ فالشرط فاسد ، والبيع صحيح ؛ لعود الشرط على غير العاقد ، نحو بعتكه على أن لا ينتفع به أخوك أو زيد ونحوه ؛ لحديث عائشة قالت : جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق ، كل عام أوقية ، فأعينيني ، فقلت : إن أحب أهلك أن اعدها لهم ويكون ولاؤك لي ، فعلت ، فذهبت

---

(١) أقول : قال الشارح : كالتي قبلها فكأنه عكسها وفيه تأمل ، انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو مقتضى تعليلهم وكلامهم السابق ، لاسيا عبارة «الانصاف» ، ولعله مرادهم ، وقول الشارح ، وفيه تأمل لايظهر . فتأمل . انتهى .

بريرة الى أهلها فقالت لهم ، فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس ، فقالت : إني عرضت ذلك عليهم ، فأبوا إلا ان يكون لهم الولاء ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن اعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، ودين الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق. متفق عليه . فأبطل الشرط ، ولم يبطل العقد . وقوله صلى الله عليه وسلم واشترطي لهم الولاء ، لايصح حمله واشترطي عليهم الولاء ، بدليل أمرها به ، ولم يأمرها بفاسد لأن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة الى اشتراط ، ولأنهم أبوا البيع إلا ان يشترط لهم فكيف يأمرها بما علم انهم لا يقبلونه ، واما أمرها بذلك فليس بأمر على الحقيقة ، وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية ، كقوله تعالى (إصبروا أو لا تصبروا) ، والتقدير اشترطي لهم الولاء او لا تشترطي ، ولهذا قال عقبة : انما الولاء لمن اعتق (إلا شرط عتق ؛ فيلزم) باشتراط بائع على مشتر ؛ لحديث بريرة . (ويجبر مشتر عليه) ؛ أي : عتق من اشترط عليه عتقه (إن أباه) ؛ لأنه مستحق لله تعالى ؛ لكونه قربة التزمها المشتري ، فاجبر عليه كالنذر (فإن أصر) ممتنعاً ؛ (أعتقه حاكم) كطلاقــه على مول . (وكذا شرط رهن فاسد) كمجهول خمره (ونحوه) كشرط ضمين أو كفيل غير معين ، (وك) شرط (خيار أو اجل) في ثمن (مجهولين ، أو) شرط (تأخير تسليمه) ؛ أي : المبيع (بلا انتفاع) بائع به ، (او) شرط بائع (إن باعه) ؛ أي : المبيع مشتر ؛ (فهو) ؛ أي : البائع (أحق به) ؛ أي : المبيع (بالثمن) ؛ أي : بمثله ؛ (أو) شرط (ان الأمة لا تحمل) ؛ فيصح البيع ، وتبطل هذه الشروط . قياساً على اشتراط الولاء

لبيـــاع . (ولمن فات غرضه) بفساد الشرط من بائع ومشترط (الفسخ في الكل)؛ أي: كل ما تقدم من الشروط الفاسدة ؛ (ولو كان عالماً بفساد شرطه) ؛ لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط . (ويرده ثمن ومثمن لم يفت) بالغاء الشرط ، (وإلا) بأن فات ؛ (فـ) يلزم (أرش نقص ثمن لبائع) ، ان كان المشترط بائعاً ، فإن باعه بأنقص من ثمنه وشرط شرطاً فاسداً ؛ فله الخيار بـين الفسخ وبين أخذ أرش النقص ؛ لأنه انما باع بنقص من ثمنه لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه ، فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص . (او استرجاع زيادته) ؛ أي : الثمن (لمشتر) إن كان هو المشترط ، بأن اشترى بزيادة على الثمن ، وشرط شرطاً فاسداً ؛ فله الخيـار بين الفسخ وأخذ ما زاد ؛ (لفوات غرض كل منهـــما .

(ويتجه : و كذا) حكم (كل شرط فسد كشرط لبن) حيوان (مبيـع مدة) معلومة كشهر مثلا ؛ لجهالة قدر اللبن في المدة ، و كشرط نفع دابة بيعت على أن ينتفع بها البائع ماشاء ثم يسلمها للمشتري ، فهذا الشرط فاسد ؛ (لأن النفع غير معلوم) ، وللمشتري الخيار . (و) هو متجه [1] ومن قال لغريمه : (بعني هذا) الشيء (على أن اقضيك دينك منه ، فباعه) إياه ؛ (صح البيـع) قياسا على ماسبق ، (لا الشرط) ؛ لأنه شرط أن لايتصرف فيه بغير القضاء ، ومقتضى البيـع أن يتصرف مشتر بما يختار ، وللبائع الفسخ ، أو أخذ ارش نقص ثمن على ما تقدم . (و) إن قال رب دين : (اقضني ديني على أن أبيعك كذا بكذا) ، فقضاه دينه ؛ (صح قضاء) ؛ لأنه أقبضه دينه (فقط) ؛ أي : دون بيـع مشروط ؛ لأنه معلق على القضاء ، ويأتي أن البيـع لايصح

(١) أقول : اتجهه الشارح أيضاً . وقوله : ونفع غير معلوم مصرح به في «شرح الاقناع» . وقوله : كشرط لبن مبيع مدة ، هو مثل ماتقدم . فتأمله . انتهى .

تعليقه . (و) ان قال رب دين : (اقضني أجود من) مالي (عليك ، على أن ابيعك كذا ، ففعلا) ؛ أي : قضاه حقه اجود ، وباعه ماوعده به ؛ (فا) لبيع والقضاء (باطلان) ؛ ويرد الاجود قابضه ، ويطالب بمثل دينه ؛ لأن المدين لم يرض بدفع الاجود الا طمعا في حصول المبيع له ، ولم يحصل لبطلان البيع ؛ لأنه بيعتان في بيعة .

النوع (الثالث : ما) أي شرط (لا ينعقد معه بيع) ؛ وهو المعلق عليه البيع ؛ (كبعتك) كذا إن جئتني ، أو رضي زيد بكذا ، (أو اشتريت) كذا (إن جئتني ، أو إن رضي زيد ، أو إن (جاء) رأس الشهر مثلا (كذا) بكذا ، لأنه عقد معاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد ، والشرط يمنعه . (ويصح بعت) إن شاء الله ، (وقبلت إن شاء الله) ؛ لأن القصد منه التبرك لا التردد غالباً .

(ويتجه) صحة عقد معلق على المشيئة ، (ولو) كان اتيانه بها (للشك) ؛ لعموم اطلاق الاصحاب ذلك .

ويتجه (ان اجارة) في ذلك (كبيع) ؛ لأنها نوع منه . وهو متجه [1] .

(ويصح بيع العربون) بفتح العين والراء ، وفيه لغة على وزن عصفور ، ويقال أربون ، (و) يصح (إجارته) الى العربون ، قال احمد ومحمد بن سيرين : لابأس به ، فعله عمر . وعن ابن عمر انه أجازه . (وهو) ؛ أي : بيع العربون (دفع بعض ثمن) في بيع عقداه ، (أو) ؛ أي : واجارة العربون دفع بعض (اجرة بعد عقد) اجارة (لا قبله . ويقول) مشتر أو مستأجر :

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، ولم أره صريحاً لأحد ، وهو ظاهر ، أي : اذا لم يقصد التردد ، والاجارة هي بيع نفع ؛ بدليل انها تصح بلفظه مضافاً الى النفع . فتأمل . انتهى .

(إن اخذته) ؛ أي : المبيع أو المؤجر ، احتسب مادفعت من ثمن أو اجرة ، والا فهو لك . (أو) يقول : ان (جئت بالباقي) من ثمن أو اجرة وان لم يعين وقتاً ، جزم به في « المغنى » و « الشرح » و « المستوعب » وغيرهم ، (والا فهو) ؛ أي : ماقبضته (لك) ، (فـ) يحتسب (مادفعه) من الثمن (أو) الاجرة ، (وإلا) يوفه (فـ) العربون (لبائع ومؤجر) ؛ لما روى نافع بن عبدالحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان ابن ابنه ، فإن رضي عمر ، والا فله كذا و كذا . قال الأثرم قلت لاحمد : تذهب اليه ؟ قال : أي شيء أقول ؟ هـذا عمر وضعف حديث ابن ماجة ؛ أي : أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربون .

(ويتجه) صحة (هـذا) الاشتراط في بيع العربون وإجارته (إن قيد) المتعاقدان ذلك (بزمن) معين ؛ كإلى شهر من الآن ، (وفات) ذلك الزمن ، (وإلا) يقيداه بزمن ؛ (فـ) لا يصح اشتراطه من أصله ؛ لأن البائع أو المؤجر لايدري (إلى متى ينتظر) ، فالأطلاق لايناسب ؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية ، فيترتب عليـه من الضرر مافيه كفاية . جزم به في « الرعايتين » و « الحاويين » و « الفايق » لكنه مرجوح ، والمذهب الصمت ، سواء قبله بوقت أو لا [1] .

(و) يتجه أيضاً (انه ليس لبائع ومؤجر لزامه) ؛ أي : الزام مشتر او مستأجر (بـ) دفع (بقية ثمن واجرة) في مدة الاشتراط ، (وان لزم عقد) من بيع أو اجارة (بتصرف ؛ لانه) ؛ أي : هذا العقد (يشبه تعليق فسخ)على

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ، وقال : وهو واضح . انتهى . قلت:وكأنه بالنظر للواقع كما قال الخلوتي وفي ذلك عسر ، لانـه لاغاية للانتظار . وأما الحكم في ذلك ؛ فكما قرره شيخنا . انتهى .

شرط ، (ويأتي) . وحيث كان كذلك فلا يلزم دفع البقية ؛ لاحتمال عدم تمام العقد . وهو متجه [1] .

(تتمة) اذا دفع انسان لبائع أو مؤجر قبل العقد درهما مثلا ، وقال : لاتعقد مع غيري ، وإن لم آخذ فالدرهم لك ، ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الاجرة ؛ صح لخلو العقد عن شرط ، والا رجع بالدرهم ؛ لأنه بنية عوض ، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيره لأجله ؛ لأنه لايجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالاجارة .

و (لا) يصح بيع إن رهنه شيئاً ، واتفقا على أنه (إن جاء لمرتهن بحقه) إلى حلول ثمنه ، (و) الا فالرهن له ؛ لحديث : لايغلق الرهن من صاحبه . رواه الاثرم ، وفسره احمد بذلك . ولأنه بيع معلق على شرط مستقبل ؛ فلم يصح لما تقدم .

ومن قال لقنه : (إن بعتك فأنت حر) وباعه ؛ عتق عليه بتمام قبول ، وإن قال له : إن بعتك فأنت حر ، (وقال آخر : إن اشتريته) منك (فـ) هو (حر ، فباعه) ؛ لمن قال : إن اشتريته منك فهو حر ؛ (عتق على بائع بتمام قبول) مشتر ، (ولم ينتقل ملك) فيه لمشتر نصاً ؛ لأنه يعتق على البائع في حال انتقال الملك ونفوذ العتق ، ويتدافعان فينفذ العتق لقوته وسرايته ، وهذه طريقة ابي الخطاب في رؤوس المسائل . قال ابن رجب : ويشهد لها تشبيه احمد بالمدبر والوصية ، وفيها طرق خمسة هذه أقواها . وحيث عتق فمن مال البائع . وقوله : بتمام قبوله ، هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقال في « الاقناع » تبعا « للمغنى » و « المستوعب » عتق على البائع من ماله قبل القبول ؛ أي : لأنه علق حريته على فعله للبيع ، فمتى قال للمشتري :

---

(١) أقول : جعل الشارح فيه تأملا ، ولم يظهر وجهه ، ولم أر من صرح بالبحث ، وهو ظاهر واضح ، يقتضيه كلامهم . فتامل . انتهى .

بعتك ؛ فقد وجد شرط الحرية ، فيعتق قبل قبول المشتري . وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له ؛ وكذا الحكم لو قاله ؛ أي : ان بعتك فانت حر ، بائع فقط ، فباعه ؛ فانه يعتق بمجرد القبول . (أو) قاله (مشتر فقط) ؛ أي : ان اشتريتك فانت حر ، فاشتراه . (وعند الشيخ) تقي الدين طريقة سادسة ، وهي (ان) كان المعلق (قصد بالتعليق اليمين) دون التبرر بعتقه ، ثم باعه ؛ لم يعتق ، و (أجزأه يمين) ؛ لأنه اذا باعه خرج عن ملكه ، فبقي كنذره ان يعتق عبد غيره ، فيجزيه الكفارة ، قال : وان قصد به التقرب ؛ صار عتقه مستحقاً كالنذر ؛ فلا يصح بيعه ، ويكون العتق معلقاً على صورة البيع ؛ كما لو قال لما لا يحل بيعه : اذا بعته فعلي عتق رقبة ، أو قال لأم ولده : ان بعتك فانت حرة . انتهى . وتقدم لك ان طريقة ابي الخطاب أقوى .

« فصل » (ومن باع) شيئاً (بشرط البراءة من كل عيب) فيما باعه ؛ لم يبرأ ، (أو)بشرط البراءة (من عيب كذا) ،إن كان في المبيع (لم يبرأ بائع) بذلك ، ولمشتر الفسخ بعيب لم يعلم حالة عقد ؛ لما روى احمد ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم ، فأصاب زيد به عيباً ، فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله ، فترافعا الى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف انك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال : لا ، فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم . وهذه قضية اشتهرت ، ولم تنكر ، فكانت كالاجماع . وأيضاً خيار العيب إنما يثبت بعد البيع ، فلا يسقط باسقاطه قبله ، كالشفعة ، (وان سماه) ؛ أي : سمى بائع العيب لمشترٍ ؛ بريء منه ؛ لدخوله على بصيرة . (أو أبرأه مشتر)من عيب كذا ، أو من كل عيب (بعد عقد برأ منه) بائع ؛ لاسقاطه بعد ثبوته له ، كالشفعة .

(ومن باع ما) ؛ أي : شيئاً (يذرع) كأرض وثوب (على أنه عشرة) اذرع ، أو اشبار أو اجربة ونحوها ، (فبان) المبيع (أكثر) مما عين ؛

(صح) البيع ، والزائد لبائع ؛ لأن ذلك نقص على المشتري ، فلم يمنع صحة البيع ، كالعيب . (ولكل) من بائع ومشتر (الفسخ) ؛ لضرر الشركة ، (مالم يعط بائع) لمشتر (الزائد مجاناً) بلا عوض ؛ فيسقط خيار مشتر ؛ لأن البائع زاده خيراً . (وان بان) مبيع انه عشرة (أقل) منها ؛ (صح) البيع ، (والنقص) عن العشرة (على بائع) ؛ لأنه التزمه بالعقد . (ويخير) بائع (إن أخذه) ؛ أي : المبيع الناقص (مشتر بقسطه) من ثمن ، فإن شاء أمضاه ، أو فسخ دفعاً لضرره . (ولا) خيار لبائع (إن أخذه) مشتر (بجميع الثمن ؛ لزوال ضرره إن لم يفسخ مشتر البيع ، ولا يجبر أحدهما على المعاوضة ، وان اتفقا على تعويضه عنه ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوه .

تنبيه لو باع صبرة على انها عشرة أقفزة ، او زبرة حديد على أنها عشرة ارطال ، فبانت احد عشر ؛ فالبيع صحيح ؛ لصدوره من اهله في محله ، والزائد لبائع مشاعاً ، ولا خيار للمشتري ولا للبائع ؛ لعدم الضرر . وإن بانت الصبرة أو الزبرة تسعة ؛ فالبيع صحيح ؛ لما تقدم ، وينقص من الثمن بقدر نقص البيع ، ولا خيار لهما أيضا ، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق . (ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد) ؛ لأنه لا يملك به ، فلا ينفذ فيه تصرف (بغير عتق) ، فينفذ لقوته وسريانه وتشوق الشارع اليه ، ولمحل عدم صحة التصرف في مقبوض بعقد فاسد اذا لم يحكم به من يراه ، وإلا نفذ . (ويضمن) مقبوض بعقد فاسد اذا (تلف هو وزيادته) المتصلة والمنفصلة ؛ (كمغصوب) بقيمته يوم تلف ببلد قبضه فيه ، إن كان متقوماً ، وإلا فبمثله ، و (لا) يضمن (بالثمن) الذي يبيع به ؛ لفساد العقد . (فسلاح بيع في فتنة) ، او لأهل حرب ، (ونحو عنب) ، كتمر (وعصير لخمر ، وفات ؛ يضمن بثمن مثله) بمحل فواته ، (ويلزم) مشترياً (رده) حيث كان (باقياً ، بنمائه مطلقاً) متصلا او منفصلا ، (و) رد (أجرة مثله) مدة بقائه في يده ،

انتفع به او لا ، (و) يلزمه (مؤونة رده) ، وإن نقص بيده ضمن نقصه ، (ولا يرجع) مشتر (بنفقته) ؛أي : المبيع (ولا بخراج ارض) مدة بقائها بيده ، (ولا حد) على مشتر (بوطء أمة) اشتراها بعقد فاسد ؛ للشبهة .

(ويتجه) لاحد عليه (الا في) وطىء أمة بيعت بعقد (مجمع على بطلانه لعالم) بذلك ، فإذا وطئها مع علمه ببطلان العقد إجماعاً ؛ حد ؛ لأنه زان . وهو متجه [1] (بل) يلزم من وطىء أمة اشتراها بعقد فاسد(مهر مثل وأرش بكارة) ، فلا يتدرج في مهرها ، بخلاف الحرة (والولد حر) ؛ للشبهة، (وعليه إن ولد حيا قيمته) ؛ لأنه فوته على مالكه باعتقاده الحرية (يوم وضع) ؛ لأنه أول إمكان تقويمه ، (وإلا) يولد حياً ، بل سقط ميتاً بغير جناية؛(ف)على مشتر ضمان (نقص ولادة) أمة (فقط) ، دون ضمانه هو كنقص مغصوبة ، (وإن ملكت) ؛ أي : ملكها واطئها في عقد فاسد (بعد) إن حملت منه ؛ (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل ؛ لأنه لم يكن مالكا لها حينئذ .

(ويتجه : لو باعه) ؛ أي : المقبوض بعقد فاسد (قابضه لآخر ،فلمالك) وقبة (مطالبة كل منهما به ان كان باقياً ، (و) إن تلف ف (قرار ضمان على تالف عنده) منهما .

(و) يتجه أن تفصيله كغصب كما يأتي) في بابه (إلا في صحةعبادةفيه)؛ فتنعقد صحيحة ولا تعاد ؛ (لاعراض ربه عنه بطيب نفس) منه ، ففارق الغصب من هذه الحيثية .

(و) يتجه (أنه لو بان مبيع حراً يغرم مشتر له) ؛ أي : للحر المبيع (أجرة عمله ، ان جهل) المبيع (حرية نفسه) ، أو أكرهه) مشتر (عليه)؛

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، ولم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر ؛ لان وطأة لم يصادف ملكا ، ولا شبهة تدرأ حداً ، كما يأتي في الحدود . انتهى .

أي : على العمد ، (ولو أجر) مشتر ؛ (غرم مستأجر) للحر أجرة عمـله ، (لكن يرجع) المستأجر على المشتري (بما دفعه) للحر (أجرة) ؛ لأنه المتسبب في غرمه . وهو متجه .

(فرع : يحرم) على كل مكلف (تعاطي عقود فاسدة) ؛ إذا كان عالماً بفسادها ، ولم يقلد من يرى صحتها ، فإن قلد؛جاز ، (والناس واقعون في ذلك)؛ يتعاطون ذلك من غير تقليد ، تهاوناً منهم بالأحكام الشرعية ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

(باب الخيار) في البيع ، والتصرف في المبيع قبل قبضه ، وما يحصل به قبضه ، والإقالة ، وما يتعلق بذلك . (الخيار إسم مصدر اختار) يختار اختياراً لا مصدره ؛ لعـدم جريانه على الفعل (وهو) ؛ أي : الخيار (طلب خير الأمرين من إمضاء أو فسخ ، وأقسامه) ؛ أي : الخيار في البيع بحسب أسبابه (ثمانية) بالاستقراء .

(أحدها خيار مجلس) بكسر اللام ، موضع الجلوس ، والمراد هنا مكان التبايع . (ويثبت) خيار مجلس (في بيع) عند أشهر أهل العلم ، ويروى عن عمر ، وابنـه ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي برزة الأسلمي ؛ لحديث : البيعان بالخيار مالم يتفرقا . متفق عليه ، من حديث ابن عمر ، وحكيم بن حزام . ورواه مالك وغيره عن نافع ، عن ابن عمر . وقول عمر : البيع صفقة أو خيار معناه تقسيم البيع إلى ماشرط فيه ، وما لم يشترط فيه ، سماه صفقة ؛ لقصر مدة الخيار فيه ؛ لأنه قد روى عنه أبو اسحق الجوزجاني مثل مذهبنا ، ولا يصح قياس البيع على النكاح ؛ لأنه يحتاط له قبله غالباً ، فلا يحتاج إلى خيار بعده . (غير كتابة) ، فلا خيار فيها ؛ لأنها تراد للعتق . (و) غير (تولي طرفي عقد) بيع ، بأن انفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة ؛ فلا خيار له ، كالشفيع . و[غير] (شراء من يعتق عليه بنسب) ؛ كقريبه ، (أو قول) أو تعليق ؛

كإن اشتريتك فأنت حر ؛ كما لو باشر عتقه . (أو اعتراف بحريته قبل شرائه) ؛ لأنه استنقاذ ، لا شراء حقيقة ؛ لاعترافه بحريته ، (أو تبايعاً على أن لا خيار) ، كقول بائع : بعتك على أن لا خيار بيننا ، فيقول مشتر : قبلت ، ولم يزد على ذلك ؛ فلا خيار لهما ، أو أسقطا الخيار بعد البيع . (وكبيع) في ثبوت خيار مجلس ، فيه (صلح) بمعنى بيع ؛ بأن أقر له بدين أو عين ، ثم صالحه عنه بعوض ، (و) كبيع (قسمة) بمعنى بيع – وهي قسمة التراضي – (و) كبيع (هبة بمعناه) – وهي التي فيها عوض معلوم – فيثبت فيها خيار المجلس، كالبيع ، (و) كبيع (إجارة) على عين ؛ كدار وحيوان ، أو على نفع في الذمة ؛ كخياطة ثوب ونحوه ؛ لأنه نوع من البيع ، (وكذا ما) ؛ أي : عقد (قبضه) ؛ أي : العوض فيه ، (شرط لصحته) ؛ أي : لدوامها ؛ (كصرف وسلم) (و)بيع (ربوي) من مكيل أو موزون (بربوي) ؛ كبيع بر ببر مثله ، أو شعير ؛ فيثبت فيهما خيار المجلس ؛ لعموم الخبر ، ولأن موضعه النظر في الحظ ، وهو موجود هنا .

ولا يثبت خيار مجلس (في حوالة) ؛ لاستقلال أحد المتعاقدين بها ، (و) لا في(وقف، وإقالة ، وأخذ بشفعة ، ونكاح ، وإبراء ، وعتق ،وضمان، وتلزم) هذه المذكورات جميعها (في الحال) .

(ولا) خيار أيضاً في (قرض ، ورهن ، وهبة بعد قبض ، ولا) خيار (في مساقاة ، ومزارعة ، وجعالة ، ووكالة ، وشركة، ومضاربة ، وعارية ، ووديعة ، وسبق ؛ بل هي عقود جائزة ، لكل) من المتعاقدين (فسخها متى شاء)؛ كما هو شأن العقود الجائزة .

(ويبقى خيار مجلس) حيث ثبت .

(ولو أقاما) ؛ أي : المتعاقدان (سنة الى أن يتفرقا) ؛ للخبر ، بمايعده الناس تفرقاً (عرفاً) ؛ لإطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه ؛ فدل أنه أراد

ما يعرفه الناس ؛ كالقبض والإحراز . (بأبدانهما اختيارا) ،فإن حجز بينهما بنحو حائط ، أو ناما ؛ لم يعد تفرقاً ؛ لبقائهما بأبدانهما بمحل عقد ، وخيارهما باق — ولو طالت المدة ، أو قاما كرهاً — ، لعدم التفرق .

(ولو) كان تفرقهما (بهرب أحدهما) ؛ أي : المتعاقدين (من صاحبه)؛ فيبطل الخيار . قال في « الرعاية » : وإن مشى أحدهما ، أو فر ؛ ليلزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه ؛ حرم ، وبطل خيار الآخر في الأشهر .

و (لا) يبطل خيارهما إن تفرقا (مع إكراه) لهما أو لأحدهما على التفرق ؛ بل يبقى الخيار الى زوال الإكراه (أو) تفرقا بحدوث (فزع من مخوف) ؛ كسبع أو ظالم خشياه ، فهربا منه ، (أو) تفرقا مع (إلجاء) ؛ كتفرق (بسيل) أو نار ونحوهما ، (أو) تفرقا مع (حمل) لهما أو لأحدهما من مجلس العقد ، أو فرقتهما ريح ؛ لأن فعل المكره والملجأ كعدمه ، (إلا إن تفرقا من مجلس زال فيه ذلك) الإكراه أو الإلجاء ، (فإن أكره أحدهما؛ بقي خياره) الى زوال الإكراه والتفرق من مجلس زال فيه الإكراه (فقط)؛ أي : دون خيار صاحبه .

(وإن أسقطاه) ؛ أي : الخيار (بعد عقد) [قبل] تفرقهما ؛ (سقط)؛ لأنه حق ثبت للمسقط بعقد المبيع ، فسقط بإسقاطه ؛ كالشفعة ؛ (كقول كل) منهما [اخترت] (إمضاء العقد ، أو) اخترت (التزامه ، أو) اخترت (إبطال الخيار ، ونحوه) مما يدل على الإسقاط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ؛ إلا أن يكون البيع عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار ؛ فقد وجب البيع) ؛ أي : لزم . متفق عليه . والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، فلو قال بائع : بعتك على أن لا خيار بيننا ، فقال المشتري : قبلت ، ولم يزد على ذلك ؛ فلا خيار لهما .

(وإن أسقطه) ؛ أي : الخيار (أحدهما) ؛ أي : المتبايعان ؛ بقي خيار

صاحبه ، (أو قال) أحدهما (لصاحبه : إختر ؛ سقط) خيار القائل (وبقي خيار صاحبه) ؛ لحديث ابن عمر : (فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) .

(وتحرم فرقة خشية استقالة) ؛ أي : خشية أن يفسخ صاحبه البيع في المجلس ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن يكون صفقة خيار ؛ فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله) . رواه الأثرم والنسائي والترمذي وحسنه . وما روي عن ابن عمر : أنه كان اذا اشترى شيئاً يعجبه يمشي خطوات ؛ ليلزم البيع [محمول] على أنه لم يبلغه الخبر ، أو على الزام نفسه حتى لا تراوده بالرد ؛ لا على منع غيره من الاستقالة ، وهذا أولى .

(وينقطع خيار) مجلس (بموت أحدهما) ؛ أي : المتعاقدين ؛ [لأن الموت أعظم الفرقتين .

(ولا ينقطع خيار مجنون في المجلس ؛ لعدم التفرق] ، وهو) ؛ أي : المجنون (على خياره اذا أفاق) من جنونه ، (ولا يثبت) الخيار (لوليه) على الصحيح من المذهب . جزم به في « المستوعب » و « التلخيص » و « الحاويين » وغيرهم ؛ لأن الرغبة في المبيع وعدمها لا تعلم إلا من جهته .

(ويتجه الا في جنون مطبق) ؛ فيثبت الخيار لوليه حينئذ ؛ لليأس من إفاقته ، وهذا مبني على قول مرجوح يأتي قريباً ، (ولو خرس أحدهما) ؛ أي : المتبايعين ؛ (قامت إشارته مقام نطقه) ؛ لدلالتها على ما يدل عليه نطقه ، (فإن لم تفهم) إشارته ، (أو جن ، أو أغمي عليه) ؛ أي : الأخرس ؛ (قام وليه) أو وصيه أو الحاكم (مقامه) ، قاله في « المغني » و « الشرح » ، ولم يعلله ، ولعله إلحاقاً [بالسفيه] ، لكن يأتي في الحجر أن من جن ؛ لا ينظر في

ماله إلا الحاكم . قال في « الانصاف » على الصحيح [من] المذهب [1] .

تنبيه : لو ألحق المتبايعان في عقد البيع خياراً بعد لزوم العقد ، لم يلحق؛ لأن محل المعتبر من الشروط صلب العقد .

(ويختلف عرف تفرق باختلاف مواضع بيع) ؛ فإن كان البيع (بفضاء واسع ، أو مسجد كبير) - إن صححنا البيع فيه ، والمذهب لا يصح - (أو) في (سوق) ؛ فالتفرق (بمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات) - جمع خطوة - قال ابو الحرث : سئل احمد عن تفرقة الأبدان ، فقال : اذا أخذ هذا كذا أو أخذ هذا كذا فقد تفرقا ، جزم به ابن عقيل ، وقدمه في « المغني » و « الشرح » وجزم به في « المستوعب » و « شرح ابن رزين » و « الحاويين » وقيل : بل يبعد (بحيث لا يسمع كلامه المعتاد) . قدمه في « الكافي » وجزم به في « الإقناع » .

(و) إن كان البيع (سفينة كبيرة ؛ فبصعود أحدهما لأعلاها ؛ أو نزوله لأسفلها ، وبسفينة صغيرة ؛ فبخروج أحدهما منها ، ويمشي .

(و) إن كان (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) ، فالتفرق (بخروجه) ؛ أي : أحدهما (من بيت) الى بيت ، (أو من مجلس لآخر) ،

---

(١) أقول : قال الشارح : فالمصنف : تبع المنتهى في العبارة الأولى ؛ أي : وهي قوله : ولا تثبت لوليه ، و « الاقناع » في العبارة الثانية ؛ أي : وهي قوله ؛ ولو خرس الخ ، وذكر اتجاهه بينهما ، فانظر : هل في ذلك توافق أو تخالف ؟ انتهى . وقرر على الاتجاه بأنه موافق لما قاله في « الاقناع » ، بل عبارته أعم من أن يكون مطبقاً ، أو لا ، انتهى . قلت : وجمع بعضهم موافق لما بحثه المصنف . وصرح به أيضاً الخلوتي ، والشيخ عثمان ، بأن ماقاله في « الاقناع » يحمل على الجنون المطبق ، كما هو صريح بحث المصنف ، وإن ما في المنتهى يحمل على غيره ؛ لأن له حداً ينتهي إليه ، وهو جمع وجيه . وقول المصنف : ولو خرس الخ ؛ تبع فيه « الاقناع » وفيه خلاف ، ذكره المصنف في حاشية « الاقناع » وأطال في ذلك ، فارجع إليه ، وتعرض له في حاشية المنتهى . انتهى .

أو من صفة الى محـــل آخر ، (و) إن كانا (في دار صغيره ؛ فبصعود أحدهما السطح ، أو خروجه منها) .

(ولا يحصل) تفرق (ببناء حائط بينها) ؛ أي : المتبايعان في المجلس ، (ولا إن ناما فيه) ، او قاما منــــه ، (ومشيا جميعاً) ، ولم يتفرقا ؛ لبقائها بأبدانها بمحل العقد .

(ويتجـه لو) كان المتبايعان في بلدتين ، أو بلدة واحدة ؛ وكل واحد منها في محلا منها ، (فتبايعا بـكاتبة) ؛ فيحصل تفرقها (بمفارقة مجلس) وقع فيـه (قبول) من مشتر أو وكيله أو وليه ، (أو) تبايعا (بمناداة من بعد) — بضم الباء — فيحصل التفرق (بمفارقة أحدهما مكانه) الذي نودي [فيه] ، وهو فيـه (بحيث لو كان) الآخر (معه) في ذلك المـكان ؛ (عد) ؛ أي : عده العرف (تفرقاً) .

(و) يتجـــه أيضاً (أنه يصدق منكر) منهما (عدم تفرق بيمينه) ؛ لأن الأصل عدمه ، (وكذا لو ادعى) أحدهما (بعد تفرق) من مجاس عقد أنه حصل منه (الفسخ قبله) ؛ أي : قبل التفرق صدق بيمينه .

(و) يتجـه أيضاً (أنـــه لو اتفقا على عدم تفرق ؛ فدعوى الفسخ) من أحدهما (فسخ) للعقد ، فلا يـكلف مدعي ذلك الى بينة ولا يمـين وهو متجه [1] .

(القسم الثاني) من أقسام الخيار : (خيار شرط ، وهو أن يشترطاه في

---

(١) أقول : اتجه الشارح الاتجاهات ، ولم أر من صرح بها : وهي ظـــاهرة يقتضيها كلامهم ، وقوله : لو تبايعا بمكاتبة الخ ، هذا بناء على صحة البيع بذلك ، كما في الاقناع . وقد ناقش في ذلك المصنف في حاشية الاقناع ، فارجع إليه . وقول المصنف : فدعوى الفسخ فسخ ؛ أي : لايحتاج حينئذ إلى أن يقول : فسخت، لأن دعواه تضمنت أنه سبق منه ذلك . فقول شيخنا : فلا يكلف الخ ، غير ظاهر . فتأمل . انتهى .

العقد أو بعده زمن الخيارين) ؛ أي : خيار المجلس وخيار الشرط ؛ لأنـــه بمنزلة حال العقد (الى أمد معلوم – وإن طال) الأمد – لحديث : (المسلمون على شروطهم) .

(ويتجه لا) إن كان طوله خارجاً عن العادة ؛ (كألف سنة ومائة سنة كذلك ، (لإفضائه) ؛ أي : الشرط على هذه الصيغة ، (للمنع من التصرف) في الثمن والمثمن (المنافي للعقد) الذي جعـــله الشارع إرفاقاً للمتعاقدين . وهو متجه [1] .

(فيصح) الشرط ، ولو فوق ثلاثة أيام ؛ لأنه حق يعتمد الشرط ، فرجع في تقديره الى مشترطه ؛ كالأجل . ولم يثبت ما روي عن عمر : من تقـــديره بثلاث ، وروى أنس خلافه .

(ولو) كان الخيـــار المشروط (فيما) أي : عقد بيـع (يفسد) معقود عليـــه قبله ؛ أي : قبل انتهاء أمد الخيار ؛ كأن تبايعا طبيخاً ، وشرط الخيار فيه أكثر من يومين ؛ فيصح ، (ويباع) الطبيخ ؛ أي : يبيعه أحدهمـــا بإذن الآخـــر ، (ويحفظ ثمنه اليه) ؛ أي : الى مضي الخيار ، فإن فسخ قبل مضيه ؛ أخـــذه بائع ، وإلا ؛ أخذه مشتر ، على قياس ما يأتي في رهن ما يسرع فساده على مؤجل .

ولا يصح شرط خيار (في عقد) بيـع جعل (حيـــلة ؛ ليربح في) ثمن ترك منزله (قرض) بسبب الخيار ؛ (فيحرم) نصاً ؛ لأنه يتوصل بـــه الى قرض يجر نفعاً ، (ولا يحل تصرفهما) ؛ أي : المتعاقدين في ثمن ولا مثمن ، ولا خيار لهما . قال (المنقح : فلا يصح البيـــع) ؛ لئلا يتخذ ذريعة للربا ، فإن أراد أن يقرضه شيئاً – وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له – فاشترى منـــه

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ، بل مراد من أطلق من الاصحاب ، انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر . انتهى .

شيئا بما أراد أن يقرضه له ، وجعل له الخيار مدة معلومـة ، ولم يرد الحيلة على الربح في القرض ، فقال أحمد : جائز ؛ فإذا مات قبل المطالبـــة ؛ فلا خيار لورثته ، وقول الإمام : جائز محمول على مبيـع لا ينتفع به إلا بإتلافه ؛ كنقد وبر ونحوهما ، أو محمول على أن المشتري لا ينتفع بالمبيـع مدة الخيار ؛لكونه بيد البائع مدته ؛ فلا يجر قرضه نفعاً ؛ فلا حيلة يتوصل بها الى محرم .

(ويثبت) خيار الشرط (فيما ثبت فيه خيار مجلس) ؛ كبيـع ، وصلح بمعناه ، وقسمة بمعناه ، وهبة بمعناه ؛ لأنها من صور البيـع .

(و) يثبت (في إجارة) في ذمة ؛ كخياطـة ثوب ، أو إجارة (مدة لا تلي العقد) ، إن انقضى قبل دخولها ؛ كما لو أجره داره سـنة ثلاث في سنة اثنين ، وشرط الخيار مدة معلومة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث ، فإن وليته ، أو دخلت في مدة إجارة ؛ فلا ؛ لأدائه الى فوات بعض المنافع المعقود عليهـا ، أو استيفائها في زمن الخيار ، وكلاهما لا يجوز ، ولا يثبت في غير ما ذكر من ضمان وغـيره . و (لا) يثبت خيار شرط (فيما) ؛ أي : مبيع (قبضه) ؛ — أي : قبض عوضه — (شرط لصحته) ؛ أي : العقد ؛ (كصرف وسلم) وربوي بربوي — ولو قبض — لأن وصفها على أن لا يبقى بـين المتعاقدين علقة بعـد التفرق ؛ لاشتراط القبض ، وثبوت خيار الشرط فيهـــا ؛ ينافي ذلك ؛ فيلغو الشرط ، ويصح العقد .

(ويتجه ويبطل بيـع) مبيـع قبض عوضه شرط لصحته ، اذا شرط فيه خيار ؛ (لعدم حلول) كذا قال : وتقدم لك آنفاً أنـه يلغو الشرط ، ويصح العقد قولاً واحداً [1] .

(وابتداء أمد خيار) الشرط (من عقد) شرط فيـــه ؛ كأجل ثمن ،

---

(١) أقول : نقـل فيه الشارح أيضاً ، ونقل عبارة المصنف في شرح المنتهى ، من أنه يلغو الشرط ، ويصح العقد . انتهى.

فإن شرط بعد عقد زمن الخيارين ، فمن حين شرط ، وإن شرط من تفرق ؛ لم يصح ؛ لجهالته .

(ويسقط) خيار شرط (بأول الغاية ، فإن مضت) الغاية (قبل تفرق ؛ بقي خيار مجلس) ، فإن شرط الى رجب ؛ سقط بأوله ، (والى صلاة) مكتوبة ؛ كالظهر مثلاً ؛ سقط (بدخول وقتها) ؛ كما اذا شرط الى (الغد) ؛ فيسقط (بطلوع فجره ، و) إن شرط (طلوع شمس ، أو الى غروبها ، ويشك فيه) ؛ أي : الطلوع والغروب ؛ فيصح الشرط ، ولا يسقط الخيار (حتى يتعين) ؛ لأن الأصل بقاؤه ، وإن جعل الخيار (الى طلوعها) ؛ أي : الشمس (من تحت غيم) ؛ لم يصح ، أو الى غيبتها تحته ؛ (لم يصح) شرط الخيار المذكور ؛ (لجهالته) ؛ كما لو شرط (نزول المطر وقدوم زيد) وهبوب ريح ، و كذا لو شرطاه (لحصاد ونحوه) ؛ كجذاذ ؛ فيلغوا الشرط (ويصح البيع) ؛ إذ لا مانع منه ، (وإن شرطاه) ؛ أي : الخيار شهراً ، مثلاً (يوماً) يثبت ، (ويوماً) لا يثبت ؛ (صح في اليوم الأول) لا مكانه (فقط) ؛ لأنه اذا لزم في اليوم الثاني ؛ لم يعد الى الجواز .

(ويتجه صحة شرط يوم لهما) ؛ أي : المتعاقدين ، (ويوم لأجنبي)عنهما ، أو شرط (يوم لأجنبي وثانيه) ؛ أي : ذلك اليوم (لأجنبي آخر) ؛ أي : معها ، لا دونها ؛ لأنه لا محذور فيه ، وهو متجه [1] .

(ويصح شرطه) ؛ أي : الخيار (لهما) ؛ أي : المتعاقدين على السواء ، (و) يصح شرطه (متفاوتاً) ؛ كأن يشرطاه لأحدهما مدة وللآخر دونها ، (و) يصح شرطه (لأحدهما) دون الآخر ؛ لأن ذلك حقهما ، وإنما جوز ؛ رفقاً بهما ، فكيفما تراضيا به ؛ جاز . ويصح شرط بائعين غير و كيلين الخيار

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحاً ، لكنه مقتضى كلامهم ، وهو ظاهر . انتهى .

(لغيرهما) ، [أي : غير المتعاقدين ، (ولو) كان الغير المشروط له الخيار (المبيع) ؛ كما لو تبايعا قناً] ، وشرطا له الخيار ؛ فإنه يصح ، (ويكون) جعل الخيار للأجنبي (اشتراطاً لنفسه وتوكيلا) ؛ [له فيه منها ؛ لأنها أقاماه مقام نفسيها ؛ فلا يصح جعل الخيار لوكيل دونها] ؛ أي : دون المتبايعين ؛ لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين . فلا يكون لمن لا حظ له فيه ، واما صحة جعله للمبيع ؛ فلأنه بمنزلة الأجنبي .

(فلو شرطه وكيل لنفسه ؛ ثبت) الخيار (لهما) ، فيثبت للموكل ؛ لتعلق حقوق العقد به ، ويثبت للوكيل ؛ لقيامه مقام موكله في البيع ، والخيار من تعلقاته ؛ فلا ينفرد به الوكيل. قطع به أكثر الأصحاب ، وإن شرطه الوكيل (لنفسه دون موكله) ؛ لم يصح الشرط ؛ كما لو شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه ، (أو) شرط الوكيل (لأجنبي ؛ لم يصح) الشرط ، وظاهره ولو لم يقل دوني ؛ لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك ، (و) يصح شرط الخيار لمتعاقدين – ولو كانا وكيلين – لأن النظر في تحصيل الحظ مفوض الى الوكيل (وإن لم يؤمرا) ؛ أي : يأمر الموكلان الوكيلين (بـه) ؛ إي : شرط الخيار ؛ لما مر : أن شرط الحظ مفوض الى الوكيل .

ويصح شرط خيار (في مبيع معين من مبيعين بعقد) واحد ؛ كما لو تبايعا عبدين صفقة ، وشرطا الخيار في أحدهما بعينه ؛ لأن أكثر ما فيه أنه جمع ما بين مبيع فيه الخيار ، ومبيع لا خيار فيه ، وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة ، وما لا شفعة فيه ، (ومتى فسخ) البيع (فيه) ؛ أي : فيما فيه الخيار منها ؛ (رجع) مشتر أقبض ثمنها . (بقسطه من الثمن) ؛ كما لو رد أحدهما لعيبه ؛ وإن لم يكن أقبضه ؛ سقط عنه بقسطه ، ودفع الباقي .

(ويختص خيار بمجلس بوكيل) حيث لم يحضر الموكل ؛ لتعلقه بالمتعاقدين ،

(فإن حضر موكل) بمجلس العقد ، (وحجر على وكيـــله في خيار ؛ رجع الخيار) حقيقة (لموكل) ؛ لأن حقوق العقد متعلقة به ، (ولا يفتقر فسخ من يملكه) من المتعاقدين (لحضور صاحبه) العاقد معه ، (ولا) الى (رضاه) . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأن الفسخ حل عقد جعل اليه ؛ فجاز في غيبة صاحبه ، ومع سخطه ؛ كالطلاق .

(ولا فسخ لمحرم في صيد) باعه قبل أن يحرم بشرط الخيار ، ثم أحرم في مدته ؛ فليس له الفسخ (قبل حله) من إحرامه ؛ لأنه ابتداء تمليك للصيد في حال الإحرام ، وهو غير جائز ؛ لما تقدم في محظوراته.

(ويجب) الفسخ (في لقطة) باعها الملتقط بعد الحول وتعريفها فيه ، ثم (عرف ربها) في مدة الخيار ؛ فعلى الملتقط فسخ المبيـع في الحال ، وردها الى مالكها . جزم به في « الـكافي » .

و (لا) يجب الفسخ (في صداق) باعتـــه الزوجة بشرط الخيار ، ثم (سقط) الصداق بتطليقها قبل الدخول في مدة الخيار ؛ لأنه سلطها على ذلك بالعقد معها ؛ بخلاف رب اللقطة مع الملتقط ؛ فإنه لم يحصل بينهما عقد ،(وعنه)؛ أي : الإمام احمد في رواية ابي طالب : (لا فسخ لبائع الا برد الثمن ، وجزم بـــه الشيـخ) تقي الدين ؛ (كالشفيـع ، وقال الشيـخ : وكذا التملكات القهرية ؛ كأخذ غراس، وبناء مستأجر) بعد انقضاء مدة الإجارة ، (ومستعير وزرع غاصب) اذا أدركه بالأرض قبل حصاده . (وفي « الإنصاف » هـذا هو الصواب) الذي لا يعدل عنه ، (خصوصاً في زمننا هذا ، وقـد كثرت الحيل) . أقول : وهـذا زمنه ، فكيف بزمننا ، ويحتمل أنه يحمل كلام من أطلق على ذلك . (انتهى) « كلام الإنصاف » .

(ويتجه) على الأول من أنه يفسخ قبل رد الثمن ، وهو المذهب ،لكن (له) ؛ أي : المشتري (حبسه) ؛ أي : المبيـع ، (لـــيرد) البائع (الثمن

ونحوه) . وهو متجه [1] .

(وإن مضى زمنه) ؛ أي : الخيار المشروط (ولم يفسخ) بيع مشروط له ؛ (بطل خيارهما) ؛ أي : المتبايعين إن كان الخيار لهما ، أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده ، (ولزم بيع إن كان تفرقا) بأبدانهما من المجلس ؛ لئلا يفضي الى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة .

(فصل : وينتقل ملك في ثمن) الى بائع ، (وفي مثمن) الى مشتر اذ كانا (معينين) أو مقبوضين (بمجرد عقد) ، سواء شرط الخيار لهما ، أو لأحدهما ؛ لظاهر حديث : (من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع) . رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشتراطه ، وإطلاق البيع ؛ يشمل بيع الخيار ، ولأن البيع تمليك ؛ بدليل صحته بقول : ملكتك ؛ فيثبت به الملك في بيع الخيار ؛ كسائر البيوع ، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك الى المشتري ، ويقتضيه لفظه ، وثبوت الخيار فيه ؛ لا ينافيه ، (ولو فسخاه)؛ أي : البيع (بعد) بخيار أو عيب أو تقايل ونحوها ، (أو كان الخيار لأحدهما) دون الآخر ، (فيعتق) بشراء (من) ؛ أي : رقيق (يعتق على منتقل اليه) لرحم أو تعليق أو اعتراف بحرية ، (وعليه نقصه) ؛ أي : المبيع (إن لم يحتج لحق توفيه) ؛ كغير المكيل والموزون والمعدود والمزروع (عليه)؛ أي : على مشتر — ولو قبل قبضه — اذا لم يمنعه منه البائع ، أو كان مبيعاً بكيل أو وزن أو عد أو زرع ، وقبضه مشتر بذلك ، وتلف أو نقص زمن الخيارين ؛ فمن ضمان مشتر ؛ لأنه مال تلف بيده .

(ويلزمه) ؛ أي : يلزم من اشترى قناً بالخيار (فطرته) بغروب الشمس

---

[1] أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر عني قوله وعنه ، وأما على المذهب فظاهر قولهم المبيع بعد فسخ أمانة بيد مشتر ، لكن يرد فوراً ؛ فان قصر في رده ضمنه ، يأبى بحث المصنف ، نعم في الشفعة له حبسه لان الشفعة قهري ، بخلافه في الفسخ لعيب أو شرط ، فانه اختياري ، فليس له ذلك ، هذا ماظهر ، فتأمل . انتهى .

من آخر رمضان قبل فسخه ، (و) تلزم (زكاته) ؛ أي : المبيع ؛ كما لو اشتري نصاب ماشية سائمة بشرط الخيار حولا ؛ زكاه المشتري ، أمضى البيع أو فسخه ؛ لمضي الحول وهو في ملكه ، (و) تلزمه (مؤنته) ؛ أي : المبيع من نفقة وأجرة مخزن وكلفة نقل أو نشر احتاج اليه زمن الخيارين ؛ لأنه ملكه .

(وينفسخ نكاحه) اذا كان أحد الزوجين ، واشتري الآخر بشرط الخيار ؛ لأن النكاح لا يجامع الملك .

(وكسب) مبيع (ونماء منفصل) منه مدة خيار (له) أي : لمشتر ؛ لحديث : (الخراج بالضمان) . صححه الترمذي . ويتبع نماء متصل المبيع ؛ لتعذر انفصاله ، (وما أولد) ؛ أي : أحبل مشتر من أمة مبيعة وطئها زمن الخيار (فأم ولد) له ؛ لأنه صادف ملكاً له ؛ أشبه ما لو أحبلها بعد مدة الخيار ، إذ الولادة ليست بشرط ، بل يكفي في ذلك مجرد العلوق . (وولده)؛ أي : المشتري (حر) ثابت النسب ؛ لأنه من مملوكته؛ فيسقط خياره ، ولا تلزمه قيمة ولده ، واذا فسخ البائع ثبت له قيمتها ؛ لتعذر الفسخ فيها نفسها ، (لكن لا شفعة مدة خيار) - ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري بمجرد العقد - لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره ؛ فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار ، وأما الشفيع اذا باع حصته في مدة الخيار ؛ فللمشتري الأول انتزاع الشقص المبيع ثانياً من يد مشتريه؛ لأنه شريك الشفيع حال بيعه ، سواء أمضى البيع أو فسخ ؛ لأن المعتبر كونه شريكاً حال البيع ، وقد وجد ذلك ، وأما البائع ؛ فلا شفعة له على المشتري الأول ؛ لبيعه بعد علمه بشرائه ؛ كما يأتي في الشفعة.

(وعلى منتقل عنه) الملك وهو البائع (بوطء) مبيعة زمن الخيارين (المهر) لمشتر ، ولا حد عليه إن جهل ، وعليه (مع علم تحريمه) ؛ أي : الوطء (و) علم (زوال ملكه) عن مبيع بعقد ، (وأن البيع لا ينفسخ بوطئه) المبيعة (الحد ، نصاً) ؛ لأن وطأه لم يصادف ملكاً ، ولا شبهة ملك .

(ويتجه لا حد)على البائع بوطئه الأمـــة المبيعة ، سواء علم التحريم أو جهله ؛ (للشبهـــة) بسبب الاختلاف في بقاء ملكه ، وتقدم أن المذهب لا يكون الملك له . (واختاره) ؛ أي : القول بأنه لا حد عليه (جماعة) منهم : الموفق في « المغني » و « الشارح » والمجـــد في « محرره » والناظم وصوبه في « الإنصاف » ؛ (لقول الشافعية : بعدم نقل ملك عمن انفرد بالخيار) ، وقال الموفق في « الكافي » : الصحيح أنه لا حد عليه انتهى . قال أصحابنا : عليه الحد اذا علـم زوال ملكه ، وأن البيـع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص ، وهو من مفرداته ، ويأتي في حد الزنا . اذا تقرر هذا فالمذهب أنه يحد ، ولو انفرد بالخيـــار حيث كان عالماً بالتحريم . (وولده) ؛ أي : البائع (قن) لمشتر لا يلحق البائع نسبه ، وأما مع جهله بواحد ممـــا سبق ؛ فالولد حر ، ويفديه بقيمته يوم ولادة لمشتر ، ولا حد .

(والحمل) الموجود (وقت عقد مبيـع) مع أمه ، (لا نماء) للمبيـع ؛ فهو كالولد المنفصل على الصحيح من المذهب . جزم به « الموفق » و« الشارح » وغيرهمـا ؛ (فترد الأمات) ؛ من البهائم (بفسخ) مشتر لعيب وجد (فيهـــا بقسطها) من الثمن ؛ كعين معيبة بيعت مع غيرها .

(ويتجه هذا) ؛ أي : رد الأمات بفسخ لعيب – (إن وضعته) ؛ أي : الولد في مدة الخيار – ليصير منفصلاً عنها ، ويمكن تقويمها ، ويعلم قسطهـا من الثمن وهو متجه .

وأما قوله : (أو) كان قد (بين ثمن كل) من الأم وحملها وقت العقد (ليعلم القسط [فضعيف](1)، ولا يرد) ولد بهيمة مبيعة حامل ولدته في مدة

---

(٧) أقول : ذكر الاتجاه الشارح ، واتجهه ، وليس في نسخته أو وضعته ، وإنما الموجود فيها . ويتجه هذا إن بين الخ . وقول المصنف : إن وضعته . هذا صريح « الاقناع» وإذا لم تضعه ، فهو تبع لها ؛ فلا قسط . واما توجيه الشارح لقوله : إن بين الخ ، فليس بوجيه ؛ لأن بحث المصنف غير ظاهر ، فان الحمل إذا نص عليه في البيع أبطله ، فكيف يبين ثمن كل ، وإنما يدخل الحمل في المبيع تبعاً ، وقد سبق الكلام على ذلك في البيـع . فتأمل ذلك . انتهى .

الخيار ، ثم ردها المشتري بعيب أو خيار شرط (معها) ؛ أي : أمه ؛ لأنـــه نمـاء منفصل ؛ كثمرة جزت ، (خلافاً له) ؛ أي : « للاقناع » حيث جزم برد الولد معها . وما قاله في « الإقناع » تبع فيه القاضي ، وابن عقيل، وهو رواية، والمذهب ما قاله « المصنف » ، كما في « المنتهى » وغـــيره ؛ لأن ما حصل في المبيــع من نماء منفصل — ولو من عينه زمن الخيارين — . فهو لمشتر ، هذا في البهائم ، وأما الأمة فيأتي حكمها في الفصل بعده [1] .

(وحرم تصرفهما) أي : المتبايعين (مع خيارهمـــا) أي : مع شرط الخيار لهما زمنه (مطلقاً) ، أي : سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما أو لغيرهمـا إن لم يشترط للغير وحده ، وإلا ففاسد ؛ كما تقدم . (في ثمن معين) أو في الذمة ، وقبض (ومثمن) ؛ لزوال ملك أحدهمـا الى الآخر ، وعدم انقطاع علق زائل الملك عنـــه ، (و) كذا يحرم تصرف مؤجر في (أجرة ، و) مستأجر في شيء (مؤجر) مدة الخيار .

(ويسقط خيار كل منهما بتصرفه فيما انتقل اليه ، بنحو سوم) ؛ كتعريض للبيــع ، لا بتجربته ونقده وتثمينه ؛ لأن ذلك ليس سوماً ، (أو) تصرف في ذلك (بوقف أو بيــع أو هبة أو لمس) أمة مبيعة (لشهوة ونحوه) كتقبيلها، فمتى وجد من أحدهما شيء من ذلك ؛ سقط خياره و كذا يسقط خيار برهن وإجارة ومساقاة ونحوها ، (وينفذ تصرفه) ؛ أي : أحد المتعاقدين (إن كان الخيــار

---

(١) أقول : ليس المخالفة من المصنف للاقناع من حيث كون الولد نماء منفصلا ؛ لانه قدم هو وأصلاه . أن الحمل مبيع ، لانماء بل من حيث أن « الاقناع » قال : يرد الولد في خيار الشرط مع أمه ؛ لانه كالجزء ، ولانه تفريق للمبيــع . وهو ضرر على البائع . والمصنف تبعاً للمنتهى يقول : لايرد معها ، بل يأخذه المشتري ، كالولد المنفصل بقسطه من الثمن . وفي المسألة بحث طويل ، فارجع إلى ذلك. فقول شيخنا لانه نماء الخ ، وقوله : لأن ماحصل الخ ، غير ظاهر ؛ لان البحث هنا ليس فيه ، ولا يخالف الاقناع فيما قرره شيخنا فتأمل . انتهى .

له وحده فقط) ؛ أي : دون صاحبه ، ويسقط خياره ، فإن كان مشترياً فتصرفه في المبيع دليل على رضاه به ، وإن كان بائعاً فتصرفه في الثمن كذلك؛ (أو)؛أي : وإن كان الخيار لهما معاً فتصرف أحدهما (مع شريكه) ؛ بأن باعه السلعة بشرط الخيار ؛ نفذ تصرفه ، (أو) باع السلعة مشترٍ لأجنبي (بإذنه) ؛ أي : باذن شريكه الذي ابتاعها منه بشرط الخيار ؛ فيصح تصرفه ، ويكون البيع منها ، (وإلا) يكن الخيار له وحده وتصرف لا مع شريكه ولا باذنه ؛ (فلا) ينفذ تصرفه ، (إلا) اذا كان المتصرف المشتري ، وتصرف (بعتق) الرقيق المبيع ، فينفذ تصرفه ، ويبطل الخيار، وكذا اذا كان الثمن رقيقاً وتصرف البائع فيه بالعتق .

و (لا) يبطل الخيار (بتصرفه)؛ أي : أحد المتعاقدين (فيما انتقل عنه)؛ كتصرف البائع في المبيع ، والمشتري في الثمن ، (ولا ينفذ) تصرف بائع في مبيع ولا مشترٍ في ثمن (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان المبيع أو غيره ، وكان الخيار لهما أو لأحدهما ، (إلا) اذا كان التصرف (بتوكيل منتقل اليه)؛ لأن الملك له ، (ويبطل خيارهما إن كان) توكيل أحدهما الآخر (فيما) ؛أي: تصرف (ينقل الملك) ؛ كبيع وهبة ووقف ، ووكيل المتعاقدين مثلهما في جميع ما تقدم ؛ لأن فعل الوكيل كفعل موكله .

(ولا يسقط خيار) مشترٍ (بتصرف) في مبيع (لتجربة ؛ كركوب) دابة (لمعرفة سيرها ، وحلب) شاة (لمعرفة قدر لبنها) ؛ لأنه المقصود زمن الخيار ؛ فلم يبطل به ، (ولا) يسقط (باستخدام قن – ولو) كان استخدامه (لغير تجربة) – لأنه معتاد (أو) ؛ أي : ولا يسقط إن (قبلته) الأمة (المبيعة ، ولم يمنعها) ، نصاً ؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على إبطاله ، والخيار له ، لا لها ، (أو استدخلت ذكره) حال كونه (نائماً ، ولم تحبل) ؛ كما لو قبلت البائع .

(ويبطل خيارهما) ؛ أي : البائع والمشتري (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان خيار مجلس أو شرط (بتلف مبيع) لا يحتاج لحق توفية - ولو قبل قبضه - على الصحيح من المذهب ، (خلافاً « للمنتهى » حيث قال : بعد قبض (أو) ؛ أي : ويبطل خيار في مبيع (احتاج لحق توفية) ؛ كمكيل وموزون ومعدود ومزروع بيع بذلك ، وتلف قبل قبض ؛ لأن التالف لا يتأتى عليه الفسخ ، وإن تلف بعد القبض ؛ فكذلك يبطل الخيار ؛ لكنه من ضمان المشتري ؛ (كما لو أتلفه) ؛ أي : المبيع (مشتر) ؛ فمن ضمانه ، ويسقط الخيار ، سواء قبض أو لم يقبض ، اشترى بكيل أو وزن ، أو لا ؛ لاستقرار الثمن بذلك في ذمته .

(ومن مات منهما) أي : البائع والمشتري ؛ (بطل خياره وحده) ، ولم يورث ؛ لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه ؛ فلم يورث ؛ كخيار الرجوع في الهبة ، (لا إن طالب به قبل موته) ، فإن طالب به قبله ؛ (فيورث ؛ كشفعة وحد قذف) ، قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة ، والحد اذا مات المقذوف ، والخيار اذا مات الذي اشترط الخيار لم تكن للورثة ، هذه الثلاثة أشياء انما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب فليس يجب ، إلا أن يشهد أني على حقي من كذا أو كذا ، أو أني قد طلبته ، فإن مات بعده ؛ كان لوارثه الطلب به ، ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط .

(وإن جن) من اشترط الخيار ، (أو أغمي عليه ؛ فوليه يقوم مقامه) ؛ كخيار المجلس ، أما في المجنون فظاهر ، وأما المغمى عليه ؛ فلا تثبت عليه الولاية لأحد ، (وكذا إن خرس) من اشترط له الخيار ، (فلم تفهم إشارته) فهو ؛ كمجنون ، وإن فهمت إشارته ؛ قامت مقام نطقه .

(ويورث خيار عيب وتدليس مطلقاً) ، سواء طالبه مستحقه قبل الموت ، أو لم يطلبه ؛ لأنه حق فيه المال ثبت لمورث ، فقام وارثه مقامه ؛ كقبول.

الوصية ؛ بخلاف خيار .

القسم (الثالث) من اقسام الخيار (خيار غبن يخرج عن عادة) ، نصاً ؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديده ، فرجع فيه الى العرف ؛ كالقبض والحرز ، فإن لم يخرج عن عادة ؛ فلا فسخ ؛ لأنه يتسامح به .

(ويثبت) خيار غبن ولو [كان] وكيلًا قبل إعلام موكله في ثلاث صور : (لركبان) – جمع راكب – يعني القادم من سفر ، (ولمشاة تلقوا) ؛ أي : تلقاهم حاضر عند قربهم من البلد – (ولو) كان التلقي (بلا قصد) – نصاً ؛ لأنه شرع لإزالة ضررهم بالغبن ، ولا أثر للقصد فيه ، (اذا باعوا) ؛ أي : الركبان ، (أو اشتروا) قبل العلم بالسعر ، (وغبنوا) ؛ لحديث : (لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه ، فاشترى منه ، فاذا أتى السوق فهو بالخيار) . رواه مسلم . وصح الشراء مع النهي ؛ لأنه لا يعود لعين في البيع ، وإنما هو للخديعة ، ويمكن استدراكها بالخيار ؛ أشبه المصراة .

الصورة الثانية المشار اليها بقوله : (ولمسترسل) ؛ أي معتمد على صدق غيره ؛ لسلامة سريرته ، فينقاد له انقياد الدابة [(غبن) في مبيع .

ويتجه بـ (احتمال) قوي : (و) محل ثبوت الخيار لمسترسل] (اذا لم يتول طرفي عقد) ، أما اذا تولاهما ؛ فلا خيار له ، وهو متجه [1] .

(وهو) من استرسل اذا اطمأن واستأنس ، وشرعا (من جهل القيمة) ؛ أي : قيمة المبيع ، (ولا يحسن تماكسا) ؛ قال في القاموس : تماكسا في البيع تشاحا ؛ وماكسه شاحه . (من بائع ومشتر) ؛ لأنه حصل له الغبن بجهله بالبيع ؛ أشبه القادم من سفر ، (ويقبل قوله بيمينه في جهل قيمة) ؛ لأنه

---

(١) أقول : استظهره الشارح أيضاً ، وهو واضح ؛ لانه لم يخدعه أحد بذلك ، وإنما هو خدع نفسه ، فلا عذر له . ولم أر من صرح به وهو ، واضح ، إذا كان هو المغبون ، وأما إذا كان هو غيره ففيه توقف ، ولهذا اجراه بالاحتمال فتأمل . انتهى .

الأصل (بلا قرينة تكذبه) في دعوى الجهل ؛ فلا تقبل منه ، (ولا خيار لذي خبرة بسعر) مبيع ، ويدخل على بصيرة بالغبن ، (ولا لمستعجل غبن لاستعجاله) في البيع ، ولو توقف فيه ولم يتعجل لم يغبن ؛ لعدم التغرير ، وكذا إجارة يثبت فيها لخيار الغبن اذا جهل أجرة المثل ، ولم يحسن المماكسة فيها .

الصورة الثالثة أشار اليها بقوله : (وفي نجش بأن يزايده) ؛ أي : المشتري (من لا يريد شراء) لغيره – من نجشت الصيد اذا أثرته ، كأن المناجش يثير كثرة الثمن بنجشه – . قال في « المبدع » وظاهره أنه لا بد من حذق الذي زاد فيها ، لأن تغرير المشتري لا يحصل إلا بذلك ، وأن يكون المشتري جاهلًا ، فلو كان عارفاً ، واغتر بذلك ؛ فلا خيار له ؛ لعجلته ، وعدم تأمله ، (ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بلا مواطأة) من البائع مع من يزيد فيها ، أو زاد فيها البائع نفسه والمشتري لا يعلم ذلك ، (ومنه) ؛ أي : النجش ، قول بائع (أعطيت) في السلعة (كذا ، وهو) ؛ أي : البائع (كاذب . وهو) ؛ أي : النجش حرام ؛ (لما فيه من تغرير مشتر ، ولذا حرم على بائع سوم مشتر كثيراً ليبذل) المشتري (قريباً منه) ؛ أي : مما سامه . (ذكره الشيخ) تقي الدين . وإن أخبره أنه اشتراها بكذا ، وكان زائداً عما اشتراها به ؛ لم يبطل البيع ، وكان له الخيار . صححه في « الانصاف » .

(ويتجه) حرمة (هذا) ؛ أي : فعل مزايدة المشتري ممن لا يريد الشراء (إن زايده) ترغيباً له في أخذ السلعة (ليغره) بها ، فيأخذها بثمن زائد على قيمتها ، (فإن زاد فيها) ، أو سامها بائع كثيراً (ليبلغ القيمة) ؛ أي : قيمة المثل ؛ (فلا تحريم) في ذلك ؛ لعدم التغرير ، وهو متجه [1] .

(ولا أرش في غبن مع إمساك) مبيع ؛ لأن الشرع لم يجعله له ، ولم

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر ، لما علل به المصنف ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم . انتهى .

يفت عليه جزء من مبيع يأخذ الأرش في مقابلته ، (لكن قال ابن رجب) في « شرح الأربعين النواوية » : (يحط من الثمن) ؛ أي : يسقط عنه (ما غبن به) ، ويرجع به إن كان دفعه . ذكره الأصحاب . قال (المنقح : ولم نره لغيره ، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول . انتهى) كلام المنقح . اختار القول في التدليس ابو بكر في « التنبيه » وصاحب « المبهج » و « التلخيص » و « الترغيب » و « البلغة » و « الرعاية الصغرى » و « الحاوي الصغير » .

(ومن قال) من بائع ومشتر (عند العقد لا خلابة أي : لا خديعة ؛ فله الخيار اذا خلب) ؛ أي : خدع ، ومنه قولهم : اذا لم تقلب فاخلب ، روي : أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال : (اذا بايعت فقل لا خلابة) . متفق عليه .

(ويتجه) أن ثمرة قول عاقد لا خلابة . ثبوت الخيار له ، (ولو) كان غبنه (يسيراً) لا يتغابن بمثله عادة ، (وإلا فهو) ؛ أي : الخيار في الغبن الفاحش (ثابت شرعاً ، وإن لم يقل) عاقد شيئاً . وهو متجه [1] .

(وخيار غبن متراخ) كخيار (عيب) ؛ لثبوته لدفع ضرر متحقق ؛ فلم يسقط بالتأخير بلا رضى ؛ كالقصاص ، (ولا يمنع الفسخ) لغبن (تعيبه) ؛ أي : حدوث عيب بالمبيع عند مشتر ، (وعلى مشتر الأرش) لعيب حدث عنده اذا رده ؛ كالمعيب اذا تعيب عنده ورده ، (ولا) يمنع الفسخ (تلفه) ؛ أي : المبيع ، (وعليه) ؛ أي : المشتري ، (قيمته) لبائعه ؛ لأنه فوته عليه ، وظاهره ولو مثليا .

---

(١) أقول : اتجه الشارع أيضاً ، ويؤيده قول المصنف والخلوتي : فله الخيار إذا خلب ولو لم يكن من الصور المتقدمة ، كما هو ظاهر كلامهم ، وإلا لم يكن لقوله المذكور تأثير . انتهى . وقول شيخنا لايتغابن ، صوابه إسقاط لا ، فأمله . انتهى .

(وللامام) الأعظم ، (ويتجه أو نائبه) الأمير أو القاضي ؛ إذ لا فرق بينهما هنا . وهو متجه [1] .

(جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً) ، لأنه مصلحة ، (وكبيع) في غبن (إجارة) ؛ لأنها بيع المنافع . (ويتجه وصلح) عن حق مقر به بغير جنسه بمعنى بيع ، (و) كذا (هبة) على عوض (بمعناه) ؛ أي : المبيع ، فإذا وجد مصالح أو متهب في عين مصالح بها أو موهوبة غبناً فاحشاً ؛ فله الخيار ، وهو متجه [2] .

(وتبطل قسمة) تراضي : وهي ما فيها ضرر ، أو رد عوض من أحد الشريكين على الآخر (بغبن فاحش) ظهر بعد أن تمت ؛ لأنها بمعني البيع إذ صاحب الزائد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه ، وهذا هو البيع ، (لا نكاح) ؛ فلا فسخ لأحد الزوجين ان غبن في المسمي ؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح .

(ويتجه وكذلك) لا فسخ في (خلع ، ولا في بقية عقود) لازمة كانت أو جائزة سوى المذكورات . وهو متجه [3] .

(فإن فسخ) مغبون من مؤجر أو مستأجر (في أثناء مدة إجارة ؛ ارتفع العقد) ؛ أي : عقد الإجارة (من أصله) ، بخلاف المبيع .

وأما قوله : (ويتجه وكذا بيع) فسخ لغبن (فيرد نماء) انفصل عن

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر للنظائر ، ولم أر من صرح به هنا . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأن مابمعنى البيع بيع ، وكخيار المجلس والشرط . انتهى .

(٣) أقول : في نسخة الشارح وتبطل هذه المذكورات ، أي : ترد بغبن فاحش لا نكاح ، ثم ذكر الاتجاه ، واتجه ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم ، ولعله مراد فتأمل . انتهى .

مبيع قبل الفسخ ؛ لارتفاع العقد من أصله ؛ ففبن، نظر ؛ لما يأتي في آخر فصل الإقالة ،. والفسخ رفع عقد من حين فسخ ، فما حصل من نماء منفصل ؛ فلمشتر ، (و) حيث ظهر الفرق بين فسخ عقد الإجارة وعقد البيع ، فإن فسخ مؤجر لغبن في أثناء مدة الإجارة ، (أخذ) من مستأجر (القسط من أجرة مثل) ، لما مضى ، (ولا) يأخذ القسط من أجر (مسمى [1]) في الإجارة ؛ لأنه لو أخـذ منه ذلك لم يستدرك ظلامة الغبن ؛ لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته ، بخلاف ما لو ظهر على عيب بمؤجرة ، ففسخ ؛ فيرجع بقسطه من المسمى ؛ لأنه يستدرك ظلامته بذلك ؛ لأنـــه يرجع بقسطه منها معيباً ؛ فيرتفع عنه الضرر بذلك . نقله المجد عن القاضي . (ورجع مغبون) في عقد اجارة (بما زاد) عن أجرة مثل إن كان هو المستأجر . وإن كان المغبون المؤجر ؛ فيرجع بما نقص عن أجرة مثل ؛ لما مضى .

(وبفسخ) عقد اجارة (لعيب) ظهر في عين مؤجرة (يؤخذ) ؛ أي : يأخذ مؤجر (القسط من) الأجر (المسمى) في العقد ، (ويرجع) مستأجر على مؤجر (بأرش عيب) ، فلو كان المسمى في العقد عشرة عن مدة سـنة ، واستوفى مستأجر نصفهـا ، ثم فسخ لعيب ، وأخذ منه ، وكانت الاجرة مع العيب تساوي ثمـانية ؛ كان له الرجوع بواحد بدل أرش العيب ، وإن اختار الإمساك مع العيب ؛ فلا أرش له ، بل يؤخذ منه المسمى كاملاً .

القسم (الرابع) من أقسام الخيار (خيار تدليس) ـــ من الدلس بالتحريك

---

(١) أقول : قال الشارح بعد قول المصنف : ارتفع من اصله : تبع فيه «الاقناع»، وفيه نظر . ثم نقل كلام «حاشية الاقناع» بتمامه . قلت : ومبنى اتجاه المصنف بالقياس على الاجارة ، وقد علمت النظر في الاجارة ، ولم ينبـــه شيخنا على هذا . فأقره على قوله : ارتفع العقد الخ ، وناقش في الاتجاه ، والاتجاه مبني على ذلك ، كما قدمنا فتأمله . وتفريق شيخنا بين البيع والاجارة تبع فيه الاقناع ، وقد علمت مافيـــه ، فارجع إلى ذلك ، وتأمل . انتهى .

بمعنى الظلمة – كأن البائع بفعله الآتي صير المشتري في ظلمة ؛ (بما يزيد به الثمن) ، ولو لم يكن عيباً .

(ويتجه أو) بما يزيد به (الأجرة) في المأجور ، صرح بمثله في « مختار الفتاوى المصرية » وهو متجه [1] .

(كتصرية لبن) ؛ أي : جمعه (بضرع) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر) . متفق عليه . وقوله : لا تصروا – بضم التاء وفتح الصاد – وقيل بالعكس ، (و كتحمير وجه ، وتسويد شعر) رقيق ، (وتجميده) ؛ أي : الشعر ، (وجمع ماء رحى ، وإرساله عند عرض) لبيع أو إجارة ، ليشتد دورانها ، فيظنه المشتري أو المستأجر عادتها ، فيزيد في الثمن أو الأجرة ، فإذا تبين له ذلك ؛ فله الخيار ؛ كالمصراة ، ولأنه تغرير ، فأشبه النجش ، (و) كذا (تحسين وجه صبرة) ، أو تصنع نساج وجه (ثوب) ، وصقل وجه متاع ، ونحوه ، (ويحرم فعل ذلك ؛ كما يحرم كتم عيب ، فيجب بيانه على عالم به) ؛ لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً : (المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له) . رواه أحمد وأبو داود والحاكم .

(و) يثبت (لمشتر لم يعلم) بالتدليس ، خيار رد ، (ولو حصل تدليس بلا قصد ؛ كحمرة وجه جارية بخجل أو تعب) ؛ لأنه لا أثر له في إزالة ضرر المشتري ، فإن علم مشتر بتدليس ؛ فلا خيار له لدخوله على بصيرة ، وكذا لو دلسه بما لا يزيد به الثمن ؛ كتسبيط الشعر ؛ لأنه لا ضرر بذلك على مشتر .

(ولا يثبت) خيار (بتسويد كف عبد و) تسويد (ثوبه ليظن أنه

---

(١) أقول : وفي نسخة الشارح أو الأجرة بغير ذكر اتجاه ، وعليها فهو ليس من بحثه . انتهى .

كاتب أو حداد) ؛ لتقصير المشتري ؛ إذ كما يحتمل أن يكون كذلك يحتمل أن يكون غلاماً لأحدهما .

(ولا خيار بعلف نحو شاة ليظن أنها حامل ، أو كانت كبيرة ضرع خلقة ، فظنها كثيرة لبن) ؛ لأن كبر البطن والضرع لا يتعين للحمل و كثرة اللبن ، (أو تصرف) المشتري (في مبيع بعد علمه بتدليس) ؛ فلا خيار ؛ لتعذره .

(ومتى علم) مشتر (التصرية خير ثلاثة أيام [فقط] منذ علم) بها : لحديث : (من اشترى مصراة فهو بالخيار فيها ثلاثة أيام ، إن [شاء] أمسكها ، وإن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر إن حلبها) . رواه مسلم . (بين إمساك بلا أرش) ؛ لظاهر الخبر ، (وبين رد مع صاع تمر سليم إن حلبها) ؛ للخبر – (ولو زاد) صاع التمر (عليها قيمة) – نصاً ؛ لظاهر الخبر ، (ويتعدد صاع بتعدد مصراة) ؛ لحديث أبي هريرة . وتقدم . وله ردها بعد رضاه بالتصرية بعيب غيرها ، (فإن عدم تمر) بمحل المصراة ؛ فعليه (قيمته) ؛ لأنها بدل مثله عند إعوازه (موضع عقد) ؛ لأنه محل الوجوب على الصحيح من المذهب . وعليه اكثر الاصحاب . (واختار الشيخ) تقي الدين : (يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته وفاقاً الامام مالك) ؛ لأن التمر غالب قوت الحجاز إذ ذاك ، (ويقبل رد اللبن) إن كان باقياً (بحاله بدل التمر) لأن اللبن هو الأصل ، والتمر إنما وجب بدلاً عنه ، فإذا رد الأصل ؛ أجزاء ؛ كسائر الأصول مع مبدلاتها ، (فإن تغير) اللبن (بحموضة ؛ لم يلزم البائع قبوله) ؛ لأنه نقص في يد المشترى ؛ كما لو أتلفه ، (وإن رضي) مشتر بأخذ (مصراة) فأمسكها ، (ثم ردت) ؛ أي : ردها المشتري بعيب ؛ إذ رضاه بعيب لا يمنع الرد [بعيب] آخر ؛ (لزم) المشتري [التمر عوض (اللبن) الذي حلبه منها ؛ لما تقدم . (وخيار غيرها) ؛ أي : المصراة (على التراخي) ؛ كخيار(معيب) ؛ لما تقدم في الغبن .

(وإن صار لبنها) ؛ أي : المصراة (عادة ؛ يسقط الرد ؛ كعيب زال) لزوال الضرر ، (وكأمة مزوجة) اشتراها ، (وبانت) قبل رد ؛ فيسقط ، فإن كان الطلاق رجعياً ؛ فلا ، (وإن كان) وقت عقد (بغير مصراة لبن كثير فحلبه ثم ردها بعيب ؛ رده) ؛ أي : اللبن إن بقي (أورد مثله إن عدم) اللبن ؛ لأنه مبيع ، فإن كان يسيراً لم يلزمه رده ولابد له ، وما حدث بعدالبيع فلا يرده ، وإن كثر ؛ فإنه نماء منفصل (وله) ؛ أي : المشتري (رد مصراة من غير بهيمة الأنعام كآدمية وفرس مجاناً) لأنه لايستعاض عنه عادة . قال في « الفروع » : كذا قالوا ، وليس بمانع ، قال (« المنقح » : بل بقيمة ماتلف من اللبن) ان كان له قيمة .

(ويتجه) محل [رد] قيمة لبن تلف إذا كان (غير لبن أتان) أما لبنها فغير مضمون ؛ لأنه نجس فلا قيمة له تعتبر ، وهو متجه [1] .

القسم (الخامس) من أقسام الخيار (خيار عيب ، وما بمعناه) ؛ أي : العيب . ويأتي . (وهو) ؛ أي : العيب وما بمعناه (نقص عين مبيع ؛ كخصاء) رقيق ، (ولو زاد) به الرقيق (قيمة) ، لكن يفوت به . غرض صحيح ، (أو نقص قيمته عرفاً) ؛ أي : في عرف التجـــار — وإن لم تنقص عينه — (كمرض) بحيوان على جميع حالاته ، (وبخر) في فم أو تحت إبط أو فرج ، (وحول) في عين ، (وحوص — بحاء مهملة — هو ضيق العين ، وبالخاء المعجمة ضيقها) ؛ أي : العين (مع عورها ، ومبل وهو زيادة أجفان) العين ، (ولخص) : هو (غلظ جفن أسفل) من العين ، (وقيل) إن اللخص (ميل أحد الحدقتين للاخرى في نظرها) ، فيكون في معنى الحول ؛ وفي القاموس : لخصت عينه كفرح ، ورم ماحولها ، واللخص محركة أيضاً كون الجفن الأعلى لحماً ، (وميل : هو كون إحدى الخدين مائلاً إلى الآخر ، وصدر) هو (ميل عنق ، وزور :

---

(١) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، وصرح به في الكافي وغيره . انتهى .

ميل منكب) ، ووكع : وهو إقبال الابهام على السبابة من الرجل حتى يرى أصلها خارجاً ؛ كالعقدة ، (وظفر) قال في القاموس : والظفر جليدة تغشي العين كالظفرة محركة ، وقد ظفرت العين كفرح فهي ظفرة (وكثرة كذب) ، فانه أقبح العيوب ، (واهمال أدب بموضعه) ؛ أي : الأدب ، (ولعله ؛ أي : إهمال الأدب ، يكون عيباً (في غير) رقيق (جلب ، و) في غير (صغير) ، أما فيها ؛ فليس بعيب ، (وضرس ، وكلف) : هو تبقيع الوجه في السواد ، (وطرش ، وقرع) وإن لم يكن له ريح منكرة ، (وخنوثة) ؛ أي : تكسر وتثن ، (وتخنث) إذا خنث غيره ، يقال : خنثه تخنيثاً : عطفه ، فتخنث ، (وتحريم عام) بملك ونكاح ؛ (كمجوسية ، لا) تحريم خاص بمشتر (نحو) اخته من(رضاع ، وعفل ،) وهو لحم يحدث في الفرج ، فيسده ، (وقرن) : هو عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، (وفتق) : هو انخراق مابين مخرج بول ومني ، (ورتق) : هو كون الفرج مسدوداً ملتصقاً لايسلكه ذكر بأصل الخلقة (واستحاضة ، وجنون ، وسعال ، وبحة ، وحمل أمة دون بهيمة ،) فالحمل زيادة فيها (إن لم يضر)حملها (بلحم ، وتزوجها) ؛ أي : الأمة ، (ودين برقبة قن — والسيد معسر) جملة حالية — فان كان موسراً ؛ فلا فسخ للمشتري ، ويتبع رد الدين البائع ، (و) جناية موجبة (لقود) في النفس أو مادونها ، (وآثار قروح) وجروح وشجاج ، وجفاف ضرع ، (ووسخ يركب أصول أسنان ، وهو الحفر ، (وثلوم فيها) ؛ أي: الأسنان (ووشم) في وجه دقيق ، لأنه يشينه ، (وشامات) بغير موضعها ، (ومحاجم بغير موضعها ، وشرط يشين) ؛ أي : يعيب (وأكل طين) ؛ لأنه لايطلبه إلا من به مرض ، (وذهاب جارحة ؛ كإصبع) ، أو ذهاب (سن من كبير ؛ أي ؛ ممن ثغر [أي : دق فمه ، فسقطت أسنانه ، ولو كان الساقط منها] آخر الأضراس ، (وزيادتها) ؛ أي : الجارحة ؛ كإصبع جارحة ، أو السن ، (واختلاف

أضلاع وأسنان ، وطول أحد ثديي أنثى ، وخرم) ؛ أي : شق (حلمة) عليا أو سفلي ، وفي « الإقناع » وخرم شنوفهـا قال في « الصحاح » : الشنوف جمع شـنف ، وهو القرط الأعلى ، (وزنى من بلغ عشراً) عبداً كان أو أمة ؛ لأنه ينقص قيمته ، ويقلل الرغبة فيه ، وكذا لواطته فاعلاً كان أو مفعولاً به؛ لأنه أقبح من الزنا ، (وشربه مسكراً) ؛ لأنه عيب .

(ويتجه ولو كان) الرقيق (كافراً) ؛ لأنه إن اعتقد إباحته لا يعتقد بتركه خللاً في دينه ؛ فلا يجوز لسيده إقراره عليه ؛ لأنـه معصية عنده . وهو متجه (١) .

(وسرقته ، وإباقه ، وبوله بفراشه – ولو لم يتكرر –) وعلم منه أن ذلك ليس عيباً في الصغير ؛ لأن وجوده يدل على نقصان عقله ، وضعف بنيته ، بخلاف الكبير ، فإنه يدل على داء في بطنه ، (وحمق بالغ ، وهو) ؛ أي : الحمق (ارتكابه الخطأ على بصيرة ، ولا يبالي بما يعقبه من المضار ، واستطالته) ؛ أي : البـالغ (على الناس وفزعه شـديد ، أو عدم ختانه) – إن كان (ذكراً) كبيراً – للخوف عليه ، (لا أنثى) ، ولا صغيراً ؛ لأنه لا يخاف عليها ، (وكونه) ؛ أي : الرقيق (أعسر لا يعمل بيمينه عملها المعتاد) ، فإن عمله ؛ فزيادة خير ، (لا ثيوبة) ؛ لأنها الغالب على الجواري ، والإطلاق لا يقتضي خلافهـا ، [ولا كون الرقيق (ولد زنا) ؛ لأنه ليس بعيب] ، (ولا معرفة غناء) ؛ لأنـه لا نقص في قيمة ولا عين ، (ولا عدم حيض) ؛ لأن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه ؛ فليس فواته عيباً ، (و) لا عدم (معرفة طبخ ونحوه) ؛ كعجن وخبز ، (و) لا كفر ، لأنه الأصل في الرقيق ، (ولا فسق باعتقاد) ؛ كرفض (أو فعل) غير زنا وشرب مسكر ونحوهما

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، ولم أره صريحاً لاحد ، وهو مقتضى اطلاقهم وتعليلهم . انتهى .

سبق ؛ لأنـــه دون الكفر ، (ولا تفضيل) ؛ لأن الغالب على الرقيق عدم الحذق ، (و) لا (عجمة لسان ولثغ وتمتمة) أو فأفأة ، لأنهـــا الأصل فيه ، (ولا إحرام) بحج أو عمرة ، (إن ملك بائع تحليله) ؛ كما لو عقد بغير إذنه ، (ولا عدة بائن) ؛ فإنها ليست عيباً ؛ بخلاف عدة رجعية ؛ فهي عيب ؛ لأنهـا في حكم الزوجات ، (ولا قرابة) ورضاع ؛ لأنه لا يوجب خللا في الماليـة ، والتحريم خاص به ، (ولا صداع وحمى يسيرين ، و) لا (سقوط آيات يسيرة) عرفا (بمصحف ونحوه) ؛ كسقوط بعض كلمات بالكتب ؛ لأن مثله يتسامح فيـــه غالباً . (قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفاً ، فوجده ينقص الآية والآيتين ؛ ليس هذا عيباً . قال القاضي) أبو يعلي : (لأنـه لا يسلم عادة من ذلك . قال ابن الزاغوني : لا ينقص شيئاً من أجرة الناسخ بعيب يسير ؛ لعسر الاحتراز [عنه غالباً ، وإلا فلا أجرة لمـا وضعه الناسخ في غير مكانه ، وعليه نسخه في مكانه] ، ويلزمـه قيمة ما أتلفه من الكاغد ؛ لتعديه عليه . (و) لا يضر (يسير تراب و) يسير (عقد بئر) فإن كثر ذلك ؛ فله الخيار .

(ومن العيب عثرة مركوب وكدمه) ؛ أي : عضه بأدنى (فمه ، ورفسه ، وحرنه ، وقوة رأسه ، وكيه ، وكونه شموســاً ، أو كونه بعينه ظفرة) : وهي جليدة تغشى العين ، (أو بإذنه شق قد خيط ، أو بحلقه غدة)؛ او نغانغ وهي : لحمات تكون في الحلق عند اللهاة ، واحدها نغنغ بالضم ، أو به زور : وهو) ؛ أي الزور (نتوء) ؛ أي : ارتفاع (صدر عن بطن ، أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمـــه فدع : وهو نتوء وسط القدم) . قال في « الصحاح » : رجل أفدع بين الفدع : وهو المعوج الرسغ من اليد أو الرجل ، (أو بـــه دخش وهو ورم حول حافر ، أو كوع : وهو خروج عرقوب رجلين عن قدم) ، وفي « الإنصاف » الكوع انقلاب أصابع القدمين عليها ، (أو بعقبيها) ؛ أي : الرجلين (حكك : وهو تقـاربها ؛ أو بالفرس خيف :

وهو كون أحد عينيه زرقاء والأخرى سوداء ، وكثوب بان غير جديد ما لم يظهر عليه أثر استعماله) ، فإن ظهر ؛ فالتقصير على المشتري (وماء استعمل في رفع حدث) أكبر أو أصغر .

(ويتجه أو غمست فيه) ؛ أي : الماء الطهور — وهو قليل — كل (يد) مكلف (نائم ليلا) قبل غسلها ثلاث مرات ، كما تقدم ، (أو) استعمل (في تجديد — ولو اشتري لشرب — لأن النفس تعافه) [وهو متجه [1]] .

(وما بمعنى عيب ؛ كبق بدار غير معتاد بها ، وكونها) ؛ أي : الدار ينزلها الجند ، (وكبيع بقرية ، وحية بحانوت ، وجار سوء) ، قاله الشيخ تقي الدين ، (وصخر بأرض يضر عروق شجر ، وكزرع وغرس ، وإجارة ، وطول مدة نقل ما في دار) مبيعة ([عرفاً ، ونقل جماعة) من الأصحاب : أن طول المدة (فوق ثلاثة أيام ، ولمشتر إجباره) ؛ أي : البائع (على تفريغ] ملكه ، ولا أجرة لمشتر لمدة نقل اتصل عادة . وتثبت عليها اليد) ؛ أي : يد المشتري ، فتدخل في ضمانه بالعقد — وإن كانت بها أمتعة البائع ولم يمنعه منها — (وتسوى الحفر الحادثة) في الدار بعد بيع لاستخراج دفين (على حافرها) ؛ لحدوثها بفعله ، (ويزيل بائع أرض عروق زرع) كانت فيها قبل العقد ؛ لأنها (تضر) بالمشتري ، والضرر يزال .

(فصل : ويخير مشتر في) مبيع (معيب قبل عقد) فيما يدخل في ضمان مشتر بمجرد عقد ؛ كالعبد والثوب ، (أو) قبل (قبض ما) ؛ أي : مبيع (يضمنه بائع قبله) ؛ أي : قبل قبض ذلك ؛ (كثمر على شجر ، وموصوف معين ، ومرئي قبل عقد) بزمن لا يتغير فيه ، فظهر أنه متغير تغيراً يسوغ به الفسخ مما يسمى عيباً ، وإلا فقد قدم في الشرط السادس أن ما تقدمت رؤيته

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح بـه الخلوتي ، وقال : وكذا مافضل مما خلت به المكلفة ونحوه . انتهى .

يسيراً اذا وجده متغيراً ؛ فليس له إلا رده ، وأخذ جميع الثمن ، ولا أرش . وسماه خيار الخلف في الصفة ، فيحمل ما هناك على ما اذا وجده متغيراً تغيراً لا يسوغ به الفسخ ؛ لئلا يتناقض مع ما تقدم (وما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع) ؛ لأن تعيب المبيع ؛ كتلف جزء منه ، فإن تعيب ما لا يضمنه بائع بعد البيع ؛ فلا خيار لمشتر (اذا جهل العيب) حين العقد ، (ثم بان) ؛ أي : ظهر له ، فإن كان عالماً به ؛ فلا خيار له ؛ لدخوله على بصيرة (بين رد) المبيع ؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة ، فيرد لاستدراك ما فاته ، (ومؤنته) ؛ أي : الرد (عليه) ؛ أي : على المشتري ؛ لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد ، فتعلق به حق التوفية .

(ويتجه لا) يلزم المشتري مؤنة الرد ، (إن دلس بائع) المبيع ؛ لأنه غره بتدليسه ، وحينئذ اذا غرم المشتري مؤنة الرد ؛ فقرار ضمانها على البائع ؛ لتغريره وهو متجه [1] .

(وبأخذ) مشتر رد المبيع (ما دفعه) هو ، أو غيره عنه من ثمنه (أو أبرىء) ؛ أي : أبرأه بائع منه ، (أو) بدل ما (وهب له) بائع (من ثمنه) كلاً كان أو بعضاً ؛ لاستحقاق المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن ؛ كزوج طلق قبل الدخول — وقد أبرىء من الصداق — أو وهب له ؛ فإنه يرجع عليها بنصفه ، (وبين إمساك مع أرش) عيب ؛ لرضى المتبايعين على أن العوض في مقابلة المعوض ، فكل جزء من المعوض يقابله جزء من العوض ، ومع العيب فاته جزء فيرجع [ببدله وهو الأرش ، بخلاف نحو مصراة ؛ فانه ليس فيها

---

(١) أقول: قال الشارح: وهو متجه لولا اطلاق الاصحاب . انتهى . قلت : اطلاقهم وتعليلهم ايضاً يأبى بحث المصنف ، حتى صريح الاقناع ، فانه قال : من اشتري معيباً لم يعلم عيبه ، ثم علم بعيبه ، علم البائع بعيبه فكتمه ، أو لم يعلم ، خير مشتر بين رد وعليه مؤنته ، وأخذ الثمن كاملاً . انتهى . فتأمل . انتهى .

عيب ، وإنما له الخيار بالتدليس] ؛ لا لفوات جزء ؛ فلا يستحق أرشاً ». (وهو)؛ أي : الأرش (قسط ما بين قيمته) ؛ أي : المبيع (صحيحاً ومعيباً من ثمنه) [نصاً] ، فلو قوم المبيع (صحيحاً بعشرة) دراهم مثلاً ، (ومعيباً بثمانية دراهم ، (و) كان (الثمن) الذي جرى عليه العقد (خمسة عشر ؛ فالنقص خمس) الثمن ؛ فيكون (الأرش) في المثال (ثلاثة) ، فيرجع بها ؛ لأن المبيع مضمون على مشتر بثمنه ، فاذا فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن ؛ لأنا لو ضمناه نقص القيمة لأدى الى اجتماع العوض والمعوض في نحو ما لو اشترى شيئاً بعشرة وقيمته عشرون ، ووجد به عيب ينقص النصف ، فأخذها ، وهذا لا سبيل اليه . (وما ثمنه مائة وخمسون مثلاً ، فقوم صحيحاً بمائة ، ومعيباً بتسعين) ، فقد (نقص) بسبب العيب (عشرة نسبتها) ؛ أي : العشرة (لقيمته) التي هي المائة حال كونه (صحيحاً عشرها ، فينسب) ذلك العشر (للمائة وخمسين ، فيكون) عشر المائة وخمسين (خمسة عشر ، وهو الأرش) الواجب للمشتري ، فيرجع به على البائع ، (ولو كان الثمن) في المثال (خمسين وجب له) ؛ أي : للمشتري على البائع (خمسة) ، وهي عشر الخمسين يرجع بها على البائع ؛ لما تقدم .

(ولو أسقط مشتر خيار رد بعوض بذله له بائع) أو غيره ، قليلاً كان أو كثيراً ، (وقبله) مشتر ؛ (جاز) له ذلك ، (وليس) ما يأخذه المشتري (من الأرش في شيء ، ونص) الإمام أحمد على مثله في خيار معتقة تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرهما ، وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض . ويأتي . (ولا أرش إن أفضى) أخذ الأرش (إلى ربا ، كشراء حلي فضة بزنته دراهم) فضة ، ويجده معيباً ، أو شراء قفيز مما يجري فيه ربا) ؛ كبر وشعير (بمثله) جنساً وقدراً ، (ويجده معيباً ، فيرده) مشتر ، (أو يمسك مجاناً) بلا أرش ؛

لأن أخذه يؤدي إلى ربا الفضل ، أو مسألة مدّ عجوة (وإن تعيب [الحلي أو] القفيز المعيب كما سبق أيضاً بعيب آخر (عند مشتر فسخه) ؛ أي : العقد (حاكم) ؛ لتعذر فسخ كل من بائع ومشتر ، لأن الفسخ من أحدهما ، إنما هو لاستدراك ظلامته ، وهذا إن فسخ بائع فالحق عليه ، لكونه باع معيباً ، وإن فسخ مشتر فالحق عليه ؛ لتعيبه عنده ، فكل إذا فسخ يضر بما عليه ، والعيب لا يهمل بلا رضى ؛ فلم يبق طريق إلى التوصل إلى الحق إلا فسخ الحاكم ، هذا معنى تعليل المنقح في حواشي « التنقيح » . (ورد بائع الثمن المقبوض ، وطالب) مشتريا (بقيمة المبيع معيباً بالعيب الأول ؛ لأن العيب لا يهمل بلا رضى ، ولا أخذ أرش) ، ولم يرض مشتر بإمساكه مجانا ، ولا يمكنه أخذ أرش العيب الأول ، ولا رده مع أرش ماحدث عنه ؛ لإفضاء كل منهما إلى الربا ، فإن اختار مشتر إمساكه ؛ فلا فسخ .

(وإن لم يعلم عيب الربوي حتى تلف) المبيع (عنده ، ولم يرض بعيبه ؛ فسخ العقد) ؛ ليستدرك ظلامته ، (ورد) مشتر (بدله) ؛ أي : المعيب التالف عنده (واسترجع الثمن) إن كان أقبضه لبائع ؛ لتعذر أخذ الأرش ؛ لإفضائه للربا ، (وإن باع عبداً بأمة مثلاً فمات العبد) عند المشتري ، (ووجد البائع بها) ؛ أي الأمة (عيباً . فله ردها به ، ويرجع) البائع على المشتري (بقيمة العبد) ؛ لتعينها بموته ، وإن باع أمة بعبد ، ثم وجد البائع بالعبد عيباً ؛ فله الفسخ واسترجاع الأمة — إن كانت باقية ، أو قيمتها — إن تعذر ردها بموتها أو وقفها ، وكذلك سائر السلع المبيعة أو المجعولة ثمناً إذا ظهر بها عيب بعد العقد ؛ فلمشتريها الفسخ ، واسترجاع عوضها من قابضه إن كان باقياً ، أو بدله إن تعذر رده .

(ولا رد بعيب حادث) في مبيع حيوانا كان أو غيره (عند مشتر ، ولو) كان حدوثه (قبل مضي ثلاثة أيام) من قبضه له ، على الصحيح من المذهب ،

وعليه الأصحاب ، (أو حدث بقن برص ، أو) حدث به (جنون أو) حدث به (جذام قبل مضي سنة ، وهو) ؛ أي : القن الذي حدث به العيب بعد القبض (من ضمان مشتر) ؛ فليس له رده على بائعه ، ولا أرش نقص ؛ لبراءته من عهدته بإقباضه ، (أو) ؛ أي : ولا رد إن (زنا قن عنده) ، أي : عند المشتري بعد لزوم العقد (فقط) ؛ أي : دون البائع ؛ لأن الزنا عيب عند المشتري ؛ فلا مدخل للبائع بذلك .

(وما كسب مبيع معيب قبل رد ف[هو] لمشتر) ؛ لحديث : (الخراج بالضمان) . ولو هلك المبيع ؛ لكان من ضمانه .

(ولا يرد) مشتر رد معيباً لعيبه (نماء منفصلاً) منه كثمرة وولد بهيمة (إلا لعذر ؛ كولد أمة) ؛ فيرد معها ؛ لتحريم التفريق ، (وله) ؛ أي : المشتري (قيمته) ؛ أي : الولد على بائع ؛ لأنه نماء ملكه .

(ويرد) مشتر رد معيباً لعيبه نماء (منفصلاً ؛ كسمن ، وكبر ، وتعلم صنعة ؛ وعود حب زرعاً ، و) صيرورة (بيضة فرخا) ، فتتبع هذه الأشياء المبيع إذا رد ؛ لتعذر رده بدونها وفي (« الاقناع » و) يرد مشتر رد شجراً لعيبه (ثمرة) عليه (قبل ظهورها) ؛ لأنها نماء متصل ، وجزم به في « المبدع » و مفهومه : أنها بعد ظهورها زيادة منفصلة — ولو لم تجذ — وصرح به القاضي وابن عقيل في التفليس ، والرد بالعيب ، وجعله منصوص أحمد .

(ويتجه الأصح) أن الثمرة (قبل جذها) زيادة متصلة ، سواء أبرت أو لم تؤبر ، جزم به القاضي ، وابن عقيل ، في الصداق . وقال في « الكافي » : كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة ، (وإلا) تجذ فهي زيادة (متصلة) من باب أولى قولاً واحداً ، (ولو ظهرت) ؛ فترد مع أهلها ؛ لأنها تابعة له ، ولا تصير منفصلة إلا بجذها ، وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقرر نحواً مما قرره شيخنا ، وهو ظاهر ومصرح به . انتهى .

(وله) ؛ أي: لمشتر (رد) أمة (ثيب) لعيبها [إن] (وطئها) المشتري قبل علمه عيبها ، ولم تحبل من ذلك الوطيء ، فلو حبلت ؛ فلا رد ؛ لما تقدم أن الحمل عيب في الاماء (مجانا) ؛ أي : بلا عوض ؛ لأنه لم يحصل به نقص جزء ولا عيب ، ولا نقص صفة ؛ كما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج .

(وإن وطيء مشتر بكراً) ، ثم علم عيبها ، (أو تعيب) المبيع عنده ؛ كثوب قطعه ، (أو نسي)رقيق (صنعته عنده) ؛ أي : المشتري ، ثم علم عيبه ، أو (زوج) المشتري (الأمة) المعيبة ، (ودامت العصمة) ؛ بأن لم يطلقها الزوج ، ثم علم المشتري عيبها ، (أو قطع) المشتري (الثوب) ثم علم عيبها ؛ (فله) ، أي : المشتري في الصور كلها (الأرش) للعيب الأول ، (أورده) ؛ أي : المبيع على بائعه (مع أرش نقصه) الحادث عنده ؛ لقول عثمان في رجل اشتري ثوبا ، ولبسهُ ، ثم اطلع على عيب : فرده وما نقص . فأجاز الرد مع النقصان . رواه الخلال ، وعليه اعتمد الامام احمد ، (وهو) ؛ أي : الأرش (هنا مانقصه) المبيع بين قيمته بالعيب الأول وقيمته بالعيبين . فلو كانت الجارية (بكراً بمائة وثيباً بثمانين ؛ يرد معها عشرين) أرش نقصها (بثمانين . ولا يرجع به) أي : بأرش العيب الحادث عنده (مشتر) رد معيباً مع أرش عيب حدث عنده ، لو (زال) عيبه (سريعاً بعد رده) ؛ كتذكره صنعة نسيها ؛ (لأنه) ؛ أي : المبيع (بمجرد عقد) على ماليس قبضه شرطاً لصحته ؛ صار مضمونا عليه ، (أو بمجرد قبض) ماقبضه شرط لصحته ؛ (صار مضمونا عليه) ؛ أي: المشتري بقيمته ، (بخلاف بائع أخذ منه أرش) ؛ أي أخذه منه مشتر (لعيب ، فزال) العيب (سريعا) ؛ فيرده المشتري ؛ لزوال النقص الذي لأجله وجب الأرش .

(وإن دلس بائع) عيبا ؛ بأن علمه ، وكتمه ؛ (فلا أرش له) على مشتر (بعيب حدث عند مشتر ، ولو) كان العيب الحادث (بفعله) ؛ أي :

المشتري (مما أذن له فيه شرعا ؛ كوطء بكر وختن) ، بخلاف قطع عضو وقلع سن ؛ فإنه لايذهب هدراً .

(وذهب) مبيع (على بائع) مدلس ، (إن تلف) المبيع بغير فعل المشتري ، (أو أبق) نصاً ، وأخذ الثمن كاملا من البائع ؛ لأنه غشه . (قال) الإمام (أحمد في رجل اشترى عبداً ، فأبق ، فأقام بينة أن إباقه كان موجوداً في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن ؛ لأنه غر المشتري ، ويتبع البائع عبده) ، فإن وجده ؛ كان له وإن فات ؛ ضاع عليه ؛ لأنه أدخل الضرر على نفسه بتدليسه ، وسواء تعيب المبيع عند المشتري ، أو تلف بفعل الله ؛ كالمرض ، أو بفعل المشتري كوطء البكر ، أو بفعل أجنبي ؛ مثل أن يجني عليه ، أو بفعل العبد ؛ كالسرقة إذا قطع بها ، وسواء كان مذهباً للجملة أو بعضها .

(وإن لم يدلس) البائع العيب ، (فتلف) مبيع بعيب بيد مشتر ؛ (بنحو أكل) المبيع ؛ تعين أرش (أو عتق) ؛ بأن عتق عليه بقرابة أو تعليق ، ثم علم عيبه ، (أو أعتق) المشتري العبد المبيع ، ثم علم [عيبه] ، (أو لم يعلم مشتر عيبه حتى صبغ) الثوب ، (أو نسج) الثوب ، (أو رهنه) ؛ أي : المبيع ، (أو وقفه ، أو وهبه ، أو باعه ، أو) باع ، أو وهب ، أو وقف ، أو رهن (بعضه) ؛ أي : المبيع ، (أو استولد الأمة) ، ثم علم ؛ (تعين أرش) ، وسقط رد ؛ لتعذره ؛ لأن البائع ؛ لم يوف ماأوجبه له العقد ، ولم يوجد منه الرضي به ناقصاً ، فإن فعل ذلك عالماً بعيبه ؛ فلا أرش له ؛ لرضاه بالمبيع ناقصا ، وعلم منه أنه لارد له في الباقي بعد تصرفه في البعض .

(ويقبل قوله) ؛ أي : المشتري إن تصرف في المبيع قبل علم عيبه (في قيمته) ؛ لاتفاق العاقدين على عدم قبض جزء من المبيع ، وهو ماقابل الأرش ؛ فقبل قول مشتر في قدره ، (لكن لو باع) مشتر المبيع قبل علمه ، و (رد

عليه) قبل أخذه أرشه ؛ (فله) ؛ أي : المردود عليه أحد شيئين ، (أرشه) ؛ أي المعيب ، (أو رده) ؛ لزوال المانع ، كما لو [لم] يبعه .

(وإن باعه) ؛ أي : المعيب (مشتريه) قبل علمه بعيبه (لبائعه) له ، وكان هو وبائعه (غير عالمين) بالعيب ، (ثم بان) لهما عيبه ؛ (فله) ؛ أي : البائع الأول – وهو المشتري – له ثانيا (رده) على البائع الثاني ، (ثم للبائع الثاني رده) ؛ أي : المبيع المردود (عليه) ؛ أي : على البائع الأول (وفائدته) ؛ أي : الرد من الجانبين (اختلاف الثمنين) إذ اختار الرد أو الأرش ؛ كما تقدم من أن الأرش قسط مابين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه سواء كان اختلافهما (قدراً) ؛ بأن باعه أحدهما بثمانين والآخر بمائة (أو جنسا) ؛ بأن كان باعه أحدهما بدراهم والآخر بعروض .

وإن كانا (عالمين) بالعيب ؛ (فلا تراد) لهما ، وكذا لو علم أحدهما وحده ؛ فلا رد ؛ لما سبق .

(وإن كسر) مشتر (مامأكوله في جوفه ، فوجده) ؛ أي : المأكول (فاسداً ، وليس لمكسوره قيمة ؛ كبيض دجاج وبطيخ ورمان ؛ رجع بثمنه كله) ؛ لتبين فساد العقد من أصله ، وإن وجد البعض فاسداً ؛ رجع بقسطه من الثمن ، (وليس عليه [رد] مبيع) وجد مافي جوفه فاسداً إلى بائعه (حيث لاينفع فيه يقصده) ؛ لأنه لافائدة فيه ، (وإن كان له) ؛ أي : لمكسوره (قيمة ؛ كبيض نعام وجوز هند ؛ خير) مشتر (بين) أخذ (أرشه) لنقصه بكسره ، (وبين رده مع أرش كسره) الذي يبقى له من قيمة ، إن لم يدلس بائع ؛ كما مر ، (وأخذ ثمنه) ؛ لأن العقد يقتضي السلامة ، (ويتعين) لمشتر أخذ (أرش مع كسر لاتبقى معه قيمة) ؛ كجوز هند ؛ لأنه أتلفه .

(فرع : لو أنعل مشتر الدابة ، ثم أراد ردها بعيب) ؛ فله ذلك ، ونزع النعل ؛ لأنه عين ماله ، (وإن كان نزع النعل يعيبها ؛ لم ينزع) ؛ لأن فيه إدخالاً

للضرر على البائع ، (ولا) يأخذ المشتري (قيمة) النعل من البائع؛ لأنه لم يحل بينه وبينه بفعله ، (بل) على المشتري أن (يصبر لسقوطه) ؛ أي : النعل، أو موت الدابة ، (فيأخذه) ؛ لأنه ملكه .

تتمة :لو اشترى ثوبا مطويا ،إما بالصفة، أو برؤية بعضه الدال على بقيته ، فنشره فوجده معيبا ؛ فله الخيار ، فإن كان مما لاينقصه النشر ؛ فله رده مجانا ، وإن كان ينقصه النشر ؛ كالهسنجاني الذي يطوى على طاقين، فكجوز هند كسره ثم أراد رده ؛ فله ذلك مع رد أرشه ؛ لنقصه بالنشر ، وله أخذ أرشه ان أمسكه .

(فصل: وخيار عيب متراخ) ؛ كخيار (لإفلاس مشتر) بالثمن (و) خيار (خلف في صفة) أو لتغير ماتقدمت رؤيته متراخ ؛ لأنه شرع رد ضرر مستحق ؛ فلم يبطل بالتأخير ؛ كالقصاص ؛ (لا يسقط إلا إن وجد دليل رضى مشتر) ؛ لأن دليل الرضى منزل منزلة التصريح به ؛ (كتصرفه) في مبيع (بعد علمه) بعيبه (وقبل فسخ) بنحو بيع أو إجارة أو إعارة ، (أو قبل اختيار إمساك) في مبيع ، (وكاستعماله) المبيع (لغير تجربة) ؛ كوطء وحمل على دابة ؛ (فيسقط أرش ؛ كرد) وهو المذهب في ذلك كله ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، وذكره ابن أبي موسى ، والقاضي وغيرهما . وإن تصرف في بعضه ؛ فله أرش الباقي ، لارده (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (له الأرش) في ذلك كله . (اختاره جمع) منهم صاحب «الرعاية» واستظهره ، وابن عقيل ، وقال عن القول الأول : فيه بعد . وقال الموفق هذا قياس المذهب ، (وصوبه في « الإنصاف ») قال في « الشرح » و « الفائق» ونص عليه في الهبة والبيع .

(ويتجه صحته) ؛ أي : القول بالإمساك مع الأرش ، إن وجد دليل الرضى (من جاهل) بالحكم ، أما اذا كان عالماً به ؛ فلا خيار له ولا أرش .

وفي هذا الاتجـــاه من صناعة التعبير ما لا يخفى على الناقد البصير من الجمع بين الروايتين ، وتصحيح كلتا العبارتين ، بفهم أنيق ونظر دقيق [1] .

(ولا يفتقر رد) مشتر مبيعاً لنحو عيب (الى حضور بائع ،ولا الى رضاه، ولا لحكم) حاكم ؛ كالطلاق ، (وكذا كل موضع) في المعـاملات (قلنا أن له) ؛ أي : العاقد (الفسخ ، فإنه يفسخ بلا حكم حاكم) ؛ بخلاف النكاح .

(ولمشتر مع غيره) ؛ بأن اشترى شخصان فأكثر (معيباً) صفقـــة واحدة ، أو اشتريا معيباً (بشرط خيار) ، أو غبنا ، أو دلس عليهما (اذا رضي الآخر) بالبيـع ، وأمضاه (الفسخ في نصيبه) من المبيـع ؛ لأنـــه رد جميـع ما ملكه بالعقد ، فجاز ؛ (كشراء واحد من اثنين) شيئاً ، ثم بان عيبه ، أو بشرط خيار ونحوه ؛ فله رد نصيب أحدهـا ؛ لأنه رد عليه جميـع ما باعه له ، ولا تشقيص ؛ لأنـــه كان مشقصاً قبل البيـع ، و (لا) يرد واحد نصيبه من معيب أو مبيـع بشرط خيـار أو نحوه (اذا ورث) المعيب أو خيار الشرط ، (فرضي بعض ورثة) ؛ لما يلزم عليه من تشقيص السلعة على البائع برد أحدهم دون الباقي ، وقد أخرجها البائع عن ملكه غير منتقصة ؛ لأنه باعها لواحد ، لكن لمن لم يرض من الورثة المطالبة بحصته من الأرش ؛ لأن الحق في الأرش لا يسقط بالموت .

(ويتجه مالم يكن) المبيـع المعيب (نحو مكيل) ؛ كموزون ومعدود ومذروع ، رضي بعض الورثة بنصيبه منه معيبا ؛ فلمن سخطه رد حصة ؛ لأنه لا ضرر في ذلك [وهو متجه [2]] .

---

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، وهو مقبول. وقوله : من جاهل . أي ؛ ان فعل ذلك مسقط لخياره ؛ فيسقط أرش كرد ، وينبغي تقييده إذا كان مثله يجهله ، كما ذكروه في الشفعة انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح ؛ وفيه نظر ؛ لاطلاق الأصحاب . لكن يقويه قولهم : ولحاضر الخ . انتهى . قلت : قوله : لكن الخ ، غير ظاهر في التأييد ، ولم ار من صرح بالبحث ، ومقتضى كلامهم وتعليلهم يؤيد بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(والحاضر [من] مشتري نحو مكيل) ، كموزون ومعدود ومذروع (نقد ثمن نصفه) ؛ أي : المبيع لهما صفقة واحدة ، (وقبض نصفه) ؛ لخروجه عن ملك البائع مشقصاً .

(ويتجه) أنه يؤخذ منه ؛ أي : من جواز فسخ الحاضر ورد حصته ، ومن نقده ثمن النصف وأخذه ؛ (جواز تصرف شريك في مبيع مثلي) ؛ كمكيل ونحوه (بلا إذن شريكه) ؛ لأنه لا نقص فيه ، ولا ضرر على واحد منهما . وهو متجه [1] .

(وإن نقده) ؛ أي : الثمن (كله) عن نفسه وشريكه ؛ (لم يقبض إلا نصفه) ؛ أي : المبيع ؛ لأنه لم يملك بالعقد غيره ، وهذا في المكيل ونحوه ، فإذا كان عبداً أو نحوه ؛ فليس لبائع إقباضه بغير إذن الآخر ، (ورجع) مقبض كل الثمن (على غائب) بنظير ما عليه منه ، إن نوى الرجوع .

ولو قال واحد لاثنين : (بعتكما) بكذا وكذا ، (فقال : أحدهما قبلت) وسكت الآخر ، صح البيع (له) ؛ أي : للقائل : قبلت (في نصفه) ؛ أي : نصف المبيع بنصف الثمن ؛ لتعدد العقد بتعدد المعقود معه ،

(ومن اشترى معيبين) من واحد صفقة ، (أو) اشترى (معيباً في وعائين صفقة ؛ لم يملك رد أحدهما) ؛ أي : أحد المعيبين أو ما في أحد الوعائين (بقسطه) من الثمن ؛ لأنه تفريق للصفقة مع إمكان عدمه ؛ أشبه رد بعض المعيب الواحد ، وله مع الإمساك الأرش ، (إلا إن تلف الآخر) ؛ فله رد الباقي بقسطه ؛ لأنه لا ضرر فيه على البائع ؛ كرد الجميع ، (ويقبل قوله) ؛ أي : المشتري (بيمينه في قيمة تالف) ليوزع الثمن عليهما ؛ لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ، (ومع عيب أحدهما) ؛ أي : أحد المعيبين أو ما في الوعاءين (فقط) دون الآخر (له رده) ؛ أي : المعيب (بقسطه)

---

(١) اقول : اتجهه الشارح ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح به . انتهى .

ثمن الثمن ؛ لأنه لا ضرر فيه على البائع ، ولا يرد أحدهما (إن نقص) مبيع (بتفريق ؛ كمصراعي باب ،وزوجي خف) بيعا ، ووجد بأحدهما عيب ؛ فلا يرده وحده ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، (أو حرم) بتفريق ؛ (كأخوين) ، وجارية وولدها ، ونحو ذلك بيعا صفقة واحدة ، وبان أحدهما معيباً ؛ (فيردهما) معاً ، (أو) يأخذ من البائع (الأرش) ، وليس له رد المعيب وحده ؛ لتحريم التفريق بين ذي الرحم المحرم ، (ومثله)؛ أي : مثل ما ذكر في الأخوين ، رقيق (جان له ولد) أو أخ ونحوه ، وأريد بيع الجاني في الجناية ؛ فلا يباع وحده ؛ لتحريم التفريق ، بل (يباعان) وقيمة جان تصرف في أرش جناية ، على ما يأتي ، (وقيمة الولد) أو نحوه (لمولاه) ؛ لعدم تعلق الجناية به ، وانما بيع ضرورة تحريم التفريق .

(والمبيع بعد فسخ) لعيب أو غيره (أمانة بيد مشترٍ) ؛ لحصوله في يده بلا تعد ، (لكن يرده) مشترٍ (فوراً ، فإن قصر في رده) ، فتلف ؛ (ضمنه) ؛ كثوب أطارته الريح الى داره .

(فصل : وإن اختلفا) ، أي : بائع ومشترٍ (عند من حدث العيب)في المبيع (مع الاحتمال) ؛ لحصوله عند بائع وحدوثه عند مشترٍ ، كخرق ثوب ونحوه ، (ولا بينة) لأحدهما [فـ] القول (قول منتقل إليه) ، وهو المشتري ،إن كان العيب في المبيع ،والبائع ، إن كان العيب في الثمن (بيمينه)؛ لأنه ينكر القبض في الجزء الفائت ، والأصل عدمه ؛ كقبض المبيع (على البت) ، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ما حدث عنده ، (إن لم يخرج) المبيع (عن يده) ؛ أي : المشتري ،الى يد غيره بحيث لا يشاهده ؛ كما لو باعه ، ثم رد إليه بعيب أو غيره ، فإن خرج عن يده كذلك ؛ فليس له الحلف ولا رده ؛ لأنه اذا غاب عنه احتمل حدوثه عند من انتقل اليه ،(وإلا)؛ بأن خرج عن يده ؛ فلا يجوز تحليفه ، فلو استحلف ؛ حلف (على نفي العلم)، وامتنع رده على البائع إلا أن تقوم بينة بوجوده عند البائع قبل شرائه ،

فإذا لم تقم بينة بذلك ؛ حلف البائع ، وألزم به المشتري ، وإن كان المتبادر من عبارة المصنف خلاف ذلك ؛ فان مفهومه لا يعول عليه ؛ لمخالفته نصوص أئمة المذهب .

(وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) ؛ أي : البائع أو المشتري ؛ (كاصبع زائدة) ، وشجة مندملة لا يمكن حدوث مثلها إذا ادعى البائع حدوثها ؛ قبل قول مشتر بلا يمين ، (وكجرح طري) لا يحتمل كونه قديماً ؛ (قبل) قول بائع (بلا يمين) ؛ لعدم الحاجة الى استحلافه .

(ويقبل قول بائع) شقص (معين) بيمينه (أنه) ؛ أي : المعيب المعين بعقد ، (ليس المردود) نصاً ؛ لأنه ينكر كون هذه سلعته ، وينكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر بيمينه ، (إلا في خيار شرط) اذا أراد المشتري رد مبيع اشتراه بشرط الخيار ، وأنكر البائع كونه المبيع ؛ فالقول (قول مشتر) بيمينه أنه المردود ؛ لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ ، بخلاف التي قبلها ، وكذا اعتراف البائع بعيب ما باعه ، ففسخ المشتري البيع ، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود ؛ فقول المشتري ؛ لما تقدم . صرح به في « المغني » في التفليس ؛ كما يقبل قول (قابض) من بائع وغيره بيمينه في (ثابت في ذمة من ثمن) مبيع .

(ويتجه ومثمن) أقر بقبضه ، صرح به في « الإنصاف » و « تصحيح الفروع » و « فروق السامري » وكذا صرح به العلامة ابن قندس في «حواشي الفروع » [وأنه مرادهم] وهو متجه .

(وقرض وسلم وأجرة وقيمة متلف وصداق ونحوه) ؛ كجعالة مما هو في ذمة دافع إذا دفعه لمستحقه ، ثم رده عليه ، وأنكر مقبوض منه أن يكون هو المأخوذ ، فالقول قول القابض بيمينه إن لم يخرج عن يده بحيث يغيب عنه ؛ لأن الأصل بقاؤه في الذمة .

(ويتجه) أن حكم (كل عوض معين قبض) واختلفا في أنه ليس المردود ؛ (كمبيع) على ما تقدم آنفاً وهو متجه [١] .

(ويقبل إقرار وكيل بعيب محتمل على موكله المنكر) له ؛ أي : اذا باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشتري على عيب فيه ، وكان يمكن حدوثه ؛ فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكره الموكل ، فقال ابو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب كما يقبل إقراره (بخيار شرط) ، وتقدم ، فيحلف المشتري أن العيب كان موجوداً حال العقد ، ويرده على المذهب ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» حيث جزم بعدم قبول إقرار الوكيل (هنا . ويأتي) تفصيل هذه المسألة وموافقة « الإقناع » لغيره (في باب الوكالة) مستوفى .

(ومن باع قناً) عبداً أو أمة — ولو مدبراً ونحوه — (تلزمه عقوبة من نحو قصاص) ؛ كحد (لمن يعلم ذلك) ؛ أي : لزوم العقوبة له ؛ (فلا شيء له) ؛ لرضاه به معيباً ، (وإن علم) بذلك (بعد البيع ؛ خير بين رد) وأخذ ما دفع من ثمن ، (و) بين أخذ (أرش) ؛ لتعذر الرد ، (وهو) ؛ أي : الأرش قسط (ما بين قيمته جانياً وسليماً) ، فلو قوم سليماً بمائة ، وجانياً بثمانين ، فما بينهما الخمس ؛ فالأرش إذن خمس المائة ، وهو عشرون ، وإن دلس بائع ؛ فات عليه ورجع مشتر بجميع الثمن ، وإن علم مشتر (بعد قطع) قصاصاً ، أو لسرقة ونحوها (ولا تدليس ؛ فحكمه ؛ كما لو) اشترى معيباً

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ايضا ، وقال : لكن ينبغي ان يقال : إلا في خيار شرط كما تقدم . انتهى . قلت : الذي يظهر من كلام المصنف ان حكم كل عوض كمبيع ، اي : فيما ذكره في هذا الفصل ، « كالمنتهى » و « الاقناع » وهو قولهم : وان اختلفا عند من حدث العيب على مافصل في ذلك في البيع ؛ فكذلك فيما ذكره ، وليس من جهة الرد فقط ؛ كما يظهر من حل شيخنا ، كالشارح ، فأمله ، ولم ار من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان عوض بقية العقود إذا قضت ؛ كالمبيع إذا قبض ، فما يجري فيه من اختلاف في حدوث عيب وغيره ؛ فالظاهر انه يجري فيما ذكره ، وسيأتي كل في بابه . انتهى .

معيباً على أنه سليم فظهر أنه معيب ، ثم (عاب عنده) ؛ أي: المشتري ، وقد تقدم أن له الأرش للعيب الأول مع الإمساك ، وله الرد مع أرش نقصه الحادث عنده ، قاله « الموفق والشارح » ؛ لأن استحقاق القطع دون حقيقة ، وقال في « الإنصاف » قلت : الذي يظهر أن ذلك يعني القطع ليس بحدوث عيب عند المشتري ؛ لأنه مستحق قبل البيع ، غايته أنه استوفى ما كان مستحقاً ؛ فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد . انتهى . فعليه يكون تشبيهه بما تعيب عند المشتري من حيث الحكم فقط ، لا من كل وجه . وهذا إذا لم يكن البائع قد دلس على المشتري ، فان دلس عليه رجع بالثمن كله ، وذهب العبد عليه إن قتل أو قطع .

(ويتجه وأرشه) قسط (ما بين كونه) أي : العبد (مقطوعاً) طرفه (بالفعل ، أو) كونه (مستحقاً للقطع) ؛ فيقوم مستحق القطع ومقطوعاً ، ويرد ما بينهما ؛ لما تقدم . وهو متجه [1] .

(وإن لزمه) ؛ أي : القن المبيع ؛ أي : تعلق برقبته (مال) أوجبته جنايته (قبل بيعه) ، أو جني عمداً ، وعفي عنه الى مال — والسيد معسر — (قدم به حق مجني عليه) ؛ لسبقه على مشتر ، فيباع فيها ، ويوفى المال الواجب بالجناية ، (ولمشتر) جهل الحال (الخيار) ؛ لتمكن المجني عليه من انتزاعه ؛ كسائر العيوب ، فإن اختار الإمساك ، واستوعبت الجناية رقبة المبيع ، وأخذ بها ؛ رجع مشتر بالثمن كله ؛ لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن ، وإن لم تكن مستوعبة ؛ فيرجع بقدر أرشه ؛ أي : نسبته الى قيمته من ثمنه ؛ فلو كانت قيمة الجاني مائة وأرش الجناية خمسين ؛ رجع مشتر بنصف الثمن ، (وإن كان) بائع (موسر ؛ تعلق الأقل من أرش) وجب بجناية مبيع قبل بيع ، (وقيمة) الجاني (بذمته) ؛ أي : البائع ؛ لأنه يخير بين تسليمه في الجناية

(١) اقول : صرح به في شرح الاقناع وغيره . انتهى .

وفدائه ، فإذا باعه تعين عليه فداؤه ؛ لأنه فوته على المجني عليه ، فيلزمه أرشه ؛ كما لو قتله ، (ولا خيار لمشتر) ؛ لأنه لا ضرر عليه ؛ لرجوع مجني عليه على بائع .

(فرع : من اشترى متاعاً ، فوجده خيراً مما اشترى ؛ فعليه رده لبائعه الجاهل) بأنه خير مما اشتري به ، أما لو كان البائع عالماً بذلك ؛ فلا رد ؛ لرضاه بذلك ؛ (كما أن له) ؛ أي : المشتري (رده) ؛ أي : المبيع (لو وجده أردأ) . نص عليه .

القسم (السادس) من أقسام الخيار (خيار في المبيع بتخبير الثمن) ، إذا أخبر بائع بخلاف الواقع ، (وبيع المساومة أسهل منه نصاً) ؛ لبعده عن الريبة ، وقال في « الحاوي الكبير » لضيق المرابحة على البائع ؛ لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه ، ويلزمه المؤنة والرقم والقصارة والسمرة والحمل ، ولا يغر فيه ، ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا بينه له ؛ ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع ، وليس كذلك [المساومة] انتهى .

(ويثبت) الخيار في البيع بتخبير الثمن في أربع صور : وهي التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ، واختصت بهذه الأسماء كاختصاص السلم باسمه (في تولية ؛ كقوله : وليتكه) ؛ أي : المبيع (أو بعتكه برأس ماله ، أو) بعتكه (بما اشتريته) به ، (أو) بعتكه (برقمه) أي : ثمنه المكتوب عليه ، (و)هما (يعلمانه) ؛ أي : الثمن أو الرقم ، (وفي شركة ، وهي بيع بعضه) ؛ أي : المبيع (بقسطه) من الثمن ؛ كقوله : (أشركتك في ثلثه ، أو [أشركتك] في (ربعه) ، أو ثلثيه ، أو ثمنه . (وأشركتك فقط ؛ ينصرف لنصفه) ؛ لأنها تقتضي التسوية ، (فإن) قال لواحد : أشركتك ، ثم (قال لآخر عالم بشركة الأول ؛ فله نصف نصيبه) ؛ أي : الربع ؛ لأن إشراكه له

إنما هو فيما يملكه ؛ فيكون بينهما ، (وإلا) يعلم مقول له بشركة الأول ؛ (أخذ نصيبه كله) - وهو النصف - لأنه اذا لم يعلم فقد طلب منه نصف المبيع ، وأجابه اليه ، (وإن قال) ثالث لهما ابتداءً (أشركاني فأشركاه معاً ؛ أخذ ثلثه) ؛ لاقتضائه التسوية ، وإن أشركاه (فرادى) ؛ بأن أشركه كل واحد منهما على انفراده ؛ (فله نصف ما لكل) منهما ، وهو ربع الكامل ، فيتم له النصف ، ولهما النصف ، (ومن أشرك آخر في قفيز) اشتراه من نحو بر ، أو شعير ، (أو نحوه) ؛ كرطل حديد ، أو ذراع من نحو ثوب ، (قبض) الذي أشرك (بعضه) ؛ أي : القفيز ونحوه ؛ (أخذ) الذي أشركه (نصف المقبوض ، ولم يصح فيما لم يقبض) ؛ لأن تصرف المشتري في المبيع بنحو كيل ؛ لا يصح إلا فيما قبض منه ، (وإن باعه) مشتري القفيز ، (كله ، أو) باعه (من كله) ؛ أي : كل القفيز (جزءاً) ؛ كنصف أو ثلث (يساوي ما قبض) قدرا ؛ (انصرف) البيع (الى المقبوض [لأنه الذي يجوز له بيعه .

(وفي مرابحة وهي بيعه) ؛ أي : المبيع (بثمنه) ؛ أي : رأس ماله] ، (وبربح معلوم) ؛ بأن يقول مثلاً ثمنه مائة بعتكه بها وبربح خمسة ، (ولا كراهة) في ذلك . (وإن قال) بعتكه بثمنه (على أن أربح في كل عشرة درهماً ؛ كره) نصاً ، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ، وكأنه دراهم بدراهم ، كما يكره قوله له (ده يازده) ؛ أي العشر أحد عشر ، (أو) قوله (ده دوازده) ؛ أي : العشرة اثنا عشر ، قال احمد : يكره ؛ لأنه من بيع الأعاجم ، ولأن الثمن قد لا يعلم في الحال ، وفي بعض النسخ (قال الشيخ) تقي الدين : (اعتبار الخطاب بغير اللغة العربية مكروه ؛ فإنه من التشبه بالأعاجم ، قال : وقال عمر : إياكم ورطانة الأعاجم) .

(وفي مواضعة : وهي بيع بخسران) ؛ كبعتكه برأس ماله ووضيعة عشرة ، (وكره فيها) ؛ أي : المواضعة (ما كره في مرابحة) ؛ كعلى أن

أضع من كل عشرة درهماً ، (فما ثمنه) الذي اشترى به (مائة ، وباعه به) ؛ أي : بثمنه الذي اشتري به ، (ووضيعة درهم من كل عشرة ؛ وقع) البيع (بتسعين) ؛ لسقوط عشرة من المائة (و) إن باعه بثمنه المائة ووضيعة درهم (لكل) عشرة ، (أو عن كل عشرة ؛ وقع) البيع (بتسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ؛ لأن الحط) في الصورتين (من أحد عشر) ، لا من العشرة ، فيحط من كل أحد عشر درهماً درهم ، فيسقط من تسعة وتسعين تسعة ، ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً منه ، فيبقي ما ذكر ، (ولا تضر الجهالة حينئذ) وقع العقد ؛ (لزوالها بالحساب) بعد ذلك .

(ويعتبر للأربعة) ؛ أي : التولية والشركة والمرابحة والمواضعة (علمهما)؛ أي : العاقدين (برأس المال – ولو) كان العلم (بإخبار بائع) ثقة (لمشتر) – لما تقدم من أن شرط البيع العلم بالثمن ، وإلا لم يصح . وما قدمه المصنف من ثبوت الخيار في هذه الصورة إذا ظهر الثمن أقل مما أخبر بائع ؛ تبع فيه « المقنع » وهو رواية حنبل .

(والمذهب : أنه متى بان رأس مال أقل) مما أخبر به بائع في هذه الصور (أو) بان (مؤجلًا) ولم يبينه ؛ (حط الزائد) عن رأس المال في الأربعة ؛ لأنه باعه برأس ماله فقط ، أو مع قدره من ربح أو وضيعة ، فإذا بان رأس ماله دون ما أخبر به كان مبيعاً به على ذلك الوجه ، ولا خيار ؛ لأنه بالإسقاط قد زيد خيراً ؛ كما لو اشتراه معيباً ، فبان سليماً ، وكما لو وكل من يشتريه بمائة ، فاشتراه بأقل .

(ويحط) أيضاً (قسطه) ؛ أي : الزائد (في مرابحة) ؛ لأنه تابع له ، (وينقص) قسط الزيادة (في مواضعة) ؛ كأن يقول : هي بمائة ، فتبين بخمسين ، ويكون قد وضع له عشرين ، فانه يحط الزيادة ، ويحط من الوضيعة عشرة قسط الزيادة منها ، فتبقى [عليه] بأربعين ، كما في « حواشي ابن نصر

الله » . (وأجل) ثمن (في مؤجل) لم يخبر به [بائع] على وجهه ؛ لأنه باعه برأس ماله ، فيكون على حكمه ، وأجله الذي اشتراه اليه بائعه . (ولا خيار) لمشتر ؛ لما تقدم ، (ولا تقبل دعوى بائع غلطا) في إخبار برأس مال ؛ كأن قال : اشتريته بعشرة ، ثم قال : غلطت ، بل اشتريته بخمسة عشر (بلا بينة) قال في « الإنصاف » : وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة ، وجزم به في « المنتهى » لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير ، وكونه مؤتمناً لا يجب قبول دعواه الغلط ؛ أشبه المضارب إذا ادعى الغلط في الربح بعد اقراره .

(ويتجه كهي) ؛ أي: كهذه المسألة (قول مدّع) أنكر خصمه ما ادعاه (لا بينة لي ، ثم) بعد ذلك أتى ببينة ، و (ادعى عدم علمه بها) ، أي : البينة ، (وأقام بذلك) الشيء الذي ادعى به على خصمه (بينة) ؛ فإنها تقبل، ويحكم له بما تضمنته شهادتها ؛ لجواز أن يكون له بينة ولا يعلمها ، ونفي العلم بها ؛ ليس نفياً لها ، فلا يكون مكذباً لها ، ويأتي في محله مستوفى . وهو متجه [1] .

(واختار الأكثر) من أصحابنا منهم : الخرقي والقاضي واصحابه وابن عبدوس في « تذكرته » قال ابن رزين : وهو القياس . وجزم في « المنور » وغيره : أنه (يقبل قول بائع بيمينه) ، فيحلف بطلب مشتر ؛ لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة ، فقد ائتمنه ،والقول قول الأمين بيمينه ، (لا سيما) إن كان البائع ممن هو (معروف بصدق) المقال ، فلو قال البائع : مشتراه مائة ثم قال : غلطت والثمن زائد عما أخبرت به ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فيحلف أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به ، (ويخير مشتر اذن) ؛ أي : بعد حلف بائع (بين رد و) بين (دفع زيادة) ادعاها البائع ، وإن نكل البائع عن اليمين ؛ قضي عليه بالنكول ، وليس له إلا ما

---

(١) اقول : ذكره الشارح ، واتجه ، واشار إليه في الكافي ، وهو ظاهر . انتهى .

وقع عليه العقد ، وكذلك لو أقر بعـدم الغلط ، (ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليـه علم غلط)؛ أي : لو ادعى البائع غلطاً ، وقال إن المشتري يعلم ، والتمس من الحاكم تحليفه على أنـــه لا يعلم ذلك ؛ فلا يجب تحليفه ، قال في « الإنصاف » : على الصحيح من المذهب ؛ لأنـــه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن اليمين .

(ومن باع سلعة بدون ثمنها) الذي اشتراها به (عالماً) بالنقص عن ثمنها ؛ (لزمه) البيع ، ولا خيار له ، ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد .

(ويتجه) أنه يلزمه البيع – (ولو أقام بينة) بأن ما باعها به دون ثمنها – (وإلا) نقل بإلزامه البيع ؛ (فالجـاهل مثله) ، وهذا لا قائل به ، ولا يبقى مزية لقولهم عالماً . وهو متجه [1] .

(وإن اشتراه) ؛ أي : المبيع توليـة أو شركة أو مرابحة أو مواضعة (ممن ترد شهادته له) ؛ كأحد عمودي نسبه أو زوجته ؛ لزمه بيان الحال ؛ لاحتمال أنه حاباهم ، وسمح لهم بزيادة في الثمن ، (أو) اشتراه (ممن حاباه) ؛ أي : اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ؛ لزمه بيان الحال ، وكذلك لو اشتراه من غلام دكانه الحر ، أو من غيره حيلة ؛ فيلزمه بيان الحال ، (أو) اشتراه (لرغبـة تخصه) ؛ أي : المشتري ؛ (كسمن) جارية ، أو كان المبيع داراً بجوار منزله ، أو أمة لرضاع ولده ؛ لزمه بيان الحال ، (أو) اشتراه (لموسم ذهب) ؛ كالذي يباع على العيد ؛ [أنه اشتراه قربه ، وبقي عنـــده لزمه بيان الحال ، أو اشتراه بدنانير فأخبر في البيـع] بتخبير الثمن؛ أنه اشتراه (بدراهم ، أو) أخبر أنه اشتراه بعرض وعكسه ؛ بأن اشتراه بدراهم . أو عرض ؛ لزمه

---

(١) اقول : ذكره الشارح ، وهو ظاهر ، وإن لم ار من صرح به ، وحل الشارح أوضح حيث قال: وإلا نقل بذلك فالجاهل مثله ، فيكون قولهم:عالما ، حشو . فتأمل . انتهى. وهو مقتضى تعليلهم ، ولان الجاهل اذا باع سلعة بدون ثمنها لايلزمه ، كما صرحوا به ، وانه يقبل قوله بلا بينة أنه يجهل القيمة ؛ فلا يلزمه البيع ، بخلاف العالم . انتهى .

بيان الحال ، (أو باع بعضه) ؛ أي : المبيع (بقسطه) من الثمن ، (وليس المبيع (مثلياً) ؛ كمكيل أو موزون متساوي الأجزاء ؛ (لزمه بيان الحال) لمشترٍ ؛ لأنه قد لا يرضى به إذا علمه ؛ كما لو اشترى شجرة مثمرة ، وأراد بيعها دون ثمرتها مرابحة ، ونحوها ، وإن كان مكيلاً ونحوه ؛ جاز بيعه مرابحة ونحوها ، وإن لم يبن الحال .

(فإن كتم) بائع شيئاً من ذلك ؛ (خير مشترٍ بين رد وإمساك بلا أرش) ؛ كالتدليس ، وهو حرام ، كتدليس العيب ، وهذا إن نقص المبيع بمرض ، أو ولادة ، أو عيب ، أو تلف بعضه ، أو أخذ مشترٍ صوفاً أو لبناً ونحوه كان حين بيع ؛ أخبر بالحال ، وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ، ثم أراد بيع أحدهما بتخبير الثمن ، أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه ، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة أو تولية أو مواضعة ، فإن كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء ، كالثياب والعبيد ونحوها ؛ لم يجز أن يبيع بتخبير الثمن حتى يبين الحال على وجهه ؛ لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين ، واحتمال الخطأ فيه كثير ، (لكن لو أسلم في ثوبين) ونحوهما (بصفقة واحدة) ، وأخذهما على الصفقة ؛ (فله بيع أحدهما) بتخبير ثمنه (مرابحة) أو مواضعة (بحصته من الثمن) ؛ لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين ، فهما كالمكيلات والموزونات المتماثلة ، ولذلك لو قايله في أحدهما ، أو تعذر تسليمه ؛ كان له نصف الثمن ، وإن حصل في أحدهما زيادة على الصفة التي أوقع عليها العقد ؛ جرت مجرى النماء الحادث بعد البيع ؛ فلا يؤثر عدم الإخبار به في بيع الثاني بتخبير الثمن .

تتمة : إذا أراد البائع الإخبار بثمن سلعة ، وكانت بحالها لم تتغير بزيادة ولا نقص ، أو زادت زيادة متصلة ؛ كسمن وتعلم صنعة أخبر بثمنها [الذي اشتراها به ، سواء غلت أو رخصت ، فإن رخصت وأخبره بدون ثمنها] ، ولم يبن الحال ؛ لم يجز ؛ لأنه كذب والكذب حرام .

(ومايزاد في ثمن) زمن الخيارين (أو) يزاد في (مثمن) زمن الخيارين، (أو) يزاد في (أجل) زمن الخيارين (أو) يزاد في (خيار) شرط في بيع؛ يلحق بالعقد، فيخبر به؛ كأصله، (أو)؛ أي: وما (يحط)؛ أي: يوضع من ثمن أو مثمن أو أجل أو خيار (زمن الخيارين)؛ أي: خيار المجلس والشرط، (يلحق به)؛ أي: العقد؛ فيجب أن يخبر به؛ كأصله؛ تنزيلًا لحال الخيار منزلة حال العقد، وإن حط الثمن كله؛ فهبة، ولا يلحق بعقد مازيد، أو حط فيما ذكر (بعد لزومه)؛ أي: العقد؛ فلا يجب [أن يخبر به، (ولا إن جنى مبيع ففداه مشتر، أو مرض فداواه)؛ فلا يلحق] ذلك بالثمن؛ لأنه لم يزد به المبيع ذاتاً ولا قيمة، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية أو المرض، (أو)؛ أي: وكذا لو (مانه) أو كساه؛ لا تلحق بالثمن، (وإن أخبر بذلك؛ فحسن)؛ لأنه أتم في الصدق.

(وإن أخذ) المشتري (أرشا لعيب أو) أرشا (لجناية) على مبيع؛ (أخبر به) إذا باع بتخبير الثمن على وجهه — ولو كان في مدة الخيارين — لأن المأخوذ في مقابلة جزء من المبيع، فيخبر أنه اشتراه بهذا، أو أخذ أرشه كذا.

و(لا) يلزم إخبار (بأخذ نماء حادث، واستخدام، ووطء، مالم ينقصه) الوطء؛ كبكر؛ فيلزمه الإخبار به؛ كما لو وطئها غيره وأخذ الأرش.

(وهبة مشتر لوكيل باعه) شيئاً من جنس الثمن أو غيره؛ (كزيادة) في الثمن؛ فتكون لبائع ويخبر بها.

(وهبة بائع لوكيل اشترى منه؛ (كنقص) من الثمن؛ فتلحق بالعقد؛ (لأنها لموكله)، وهو المشتري، ويخبر بها.

(وإن اشتري ثوبا بعشرة، [وعمل]) فيه بنفسه مايساوي عشرة، (أو) عمل (غيره فيه)؛ أي: الثوب، فصبغه، أو قصره (— ولو بأجرة — مايساوي عشرة؛ أخبر به) على وجهه، فإن ضمه إلى الثمن، وأخبر به؛ كان كاذبا، وتغريراً للمشتري.

(ولا يجوز)قوله : (تحصل) عليّ (بعشرين) ؛ لأنه تدليس . (ومثله أجرة نحو مكان) المبيع ، (و) أجرة (كيله) ، وأجرة (وزنه ، و) أجرة (حمله) وسمساره ؛ فيخبر به على وجهه ، ولا يضمه إلى الثمن ، فيخبر به ، ولا يقول تحصل عليّ بكذا ، وإن اشتراه بدنانير ، فأخبر بدراهم وعكسه ، أو بنقد ، وأخبر بعرض ونحوه ؛ فلمشتر الخيار .

(وإن باع مااشتراه بعشرة بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة ؛ لم يبق مرابحة ، بل يخبر بالحال) ؛ لأنه أبلغ في الصدق ، وأقرب إلى الحق ، (أو يحط الربح من) العشرة (الثمن الثاني ، ويخبر أنه) تحصل (عليه بخمسة) ؛ لأن الربح أحد نوعي النماء ، فوجب الإخبار به في المرابحة ونحوها ، كالنماء من نفس المبيع ، كالثمرة ونحوها ، و (لا) يجوز أن يخبر (أنه اشتراه بخمسة ؛ لأنه كذب) ، وهو حرام . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . (وقيل يجوز) أن يخبر (أنه اشتراه بعشرة ، وصوبه في « الإقناع » و « الإنصاف ») وعلى القول الأول — وهو المذهب — (لو لم يبق شيء) ؛ بأن اشتراه بعشرة ، ثم باعه بعشرين ، ثم اشتراه بعشرة ؛ (أخبر بالحال) على وجهه قولاً واحداً عندهم ، (ولو اشتراه بخمسة عشر ، ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه) ؛ أي : الثمن الثاني ، إذ باع بتخبير الثمن ، (ولا يضم الخسارة لثمن ثان) ؛ لأنه كذب .

(ومنباعه اثنان) من عقار وغيره ؛ لأنه مشترك بينهما (مرابحة ؛ فثمنه) بينهما (بحسب ملكيتهما) ؛ كمساومة ، و (لا) يكون ثمنه (على رأس ماليهما) .

هذا المذهب ، وقطع به الأكثر ؛ لأن الثمن عوض المبيع ، فهو على قدر ملكيهما ، (ولو اشتريا) ؛ أي : اثنان (ثوبا بعشرين ، فسيم) الثوب منهما (باثنين وعشرين ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك) السعر المبذول لهما ؛ (أخبر في المرابحة) ونحوها (بأحد وعشرين) ، عشرة ثمن نصيبه الأول ،

وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه ، (لا باثنين وعشرين) لأنه كذب .

القسم (السابع) من أقسام الخيار (خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) في الثمن في بعض صوره . (إذا اختلفا ، أو) اختلف (ورثتها) ، أو أحدهما وورثة الآخر (في قدر ثمن) قبل قبضه ؛ بأن قال : بائع أو وارثه : الثمن ألف ، وقال مشتر أو وارثه : ثمانمائة ، (ولا بنية) لأحدهما ؛ تحالفا ، أو كان (لهما) ؛ أي : لكل منهما بينة بما ادعاه ،(وتعارضتا) ؛ أي : البينتان ؛ (تحالفا) ؛ أي ؛ المتعاقدان ، وسقطت بينتاهما ؛ فيصيران كمن لا بينة له (- ولو بعد تلف مبيع - لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكما لسماع بينتهما) ؛ لحديث ابن مسعود يرفعه : (إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا) وإنما قلنا يتحالفان - وإن كانت السلعة تالفة - لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور : لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون ، وقد أخطأ . رواه الخلق الكثير عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن .

(ولا يسمع في الدين إلا بينة مدع باتفاقنا) . قاله « في «عيون المسائل» . إذا تقرر أنها يتحالفان ، (فيحلف بائع أولاً) ؛ لقوة بينته ؛ لأن المبيع يرد إليه (مقدما للنفي على الإثبات) قائلًا في حلفه : (مابعته بكذا ، أو إنما بعته بكذا) ؛ فالنفي لما ادعا عليه والإثبات لما ادعاه ، (ثم) يحلف (مشتر مااشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا) ؛ لما تقدم .

(ويحلف وارث حضر العقد على البت) ، إن علم الثمن ، (والا) يحضر العقد ، أو لم يعلم الثمن ، فيحلف (على نفي العلم) ؛ لأنه على فعل الغير .

ثم بعد التحالف (إن رضي أحدهما) ؛ أي : العاقدين (بقول الآخر) ؛ أخر العقد ؛ لأن من رضي صاحبه بقوله منهما ؛ حصل ماادعاه ؛ فلا خيار له ، (أو نكل) أحدهما عن اليمين ، (وحلف الآخر ؛ أقر العقد) بما حلف عليه ،

ولزم ناكلا) منهما (ماحلف عليه صاحبه) ؛ لقضاء عثمان على ابن عمر . رواه أحمد ، ولأن النكول كإقامة البينة على من نكل ، وبمنزلة الإقرار . قال في « المبدع » : وظاهره ، ولو بدل أحـــد شقي اليمين ؛ فإنه يعـــد ناكلا ، ولابد أن يأتي فيها بالمجموع ، (وإلا) يرضى أحدهما بقول الآخر بعد التحالف ، (فلكل) منهما (الفسخ) ، ولو (بلا حاكم) ؛ لأنه لاستدراك الظلامة ؛ أشبه رد المعيب .

(ويفسخ) البيع بفسخ أحدهما (ظاهراً وباطناً في حقهما ـ ولو مع ظلم أحدهما ـ) على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره .

(ولا يفسخ) العقد (بتحالف أو جحود) ، بل من تصريح أحدهما بالفسخ ؛ لأنه عقد صحيح ؛ فلم يفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة ؛ كما لو أقام كل منهما بينة . قال المنقح : (فإن نكلا) ؛ أي : امتنع البائع والمشتري من الحلف ، (صرفهما) حاكم ؛ (كما لو نكل من ترد عليه اليمين) على القول بردها ، وهو ضعيف .

(وكذا إجارة) اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة ، (فإذا تحالفا) ـ كما تقدم ـ (وفسخت) الإجارة (بعـد فراغ مدة) ؛ فعلى مستأجر (أجرة مثل) العين المؤجرة ، (و) إن فسخت في أثنائهـا ؛ أي : مدة الإجارة ؛ يؤخذ من مستأجر (بالقسط) من أجرة مثـــل ؛ لأنه بدل مااستوفى من المنفعة .

(ويحلف بائع فقط ، إن كان التحالف) في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد ؛ بنحو إقالة أو عيب) ؛ لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد ؛ فأشبه مالو اختلفا في القبض .

(وإذا تحالفا) ؛ أي : المتبايعان (بعد تلف بيع قبل قبض ثمن ؛ غرم مشتر مثله) ؛ أي : المبيع ، إن كان مثلياً ، (أو قيمته) إن كان متقوماً .

قال في التلخيص : لكن الجماعة ، وصاحب « المنتهى » أوجبوا القيمة ، والاقوا.
وقال في « الاقناع » : وإن كانت السلعة تالفة ، وتحالفا ؛ رجعا إلى قيمة مثلها لأن كانت مثليـة ، وإلا فقيمتها . وكان على المصنف الإشارة إلى الخلاف ، كما التزم . (ويقبل قوله) ؛ أي : المشـتري بيمينه (فيها) ؛ أي : قيمة المبيع التالف ، نصاً ؛ لأنه غارم ، (إذا لم تعرف قيمة مثله) فلو عرفت ؛ رجع إليها .

(و) يقبل قول مشتر (في قدره) ؛ أي : المبيـع التالف ، (وفي صفته) : بأن قال بائع : كان العبد كاتباً ، وأنكره مشتر ؛ فقوله ؛ لأنه غارم ، ولو وصف السلعة التالفة مشتر بعيب ؛ كبرص وجنون وخرق ثوب وقطع اصبع ونحو ذلك ؛ فالقول قول البائع بيمينه ؛ لأن الأصل عدم العيب .

(وإن تعيب) مبيـع عند مشتر (قبل تلفه ؛ ضم أرشه إليه) إلى قيمته حال عقد ؛ لاعتبارها حينئذ ، لا حين تلف . قاله في « المستوعب » ، واستظهره في « حاشية الاقناع » . (وكذا كل غارم) يقبل قوله في قيمة مايغرمه وقدره وصفته ؛ كمشتر ، (ولا) يقبل (وصفه) ؛ أي : وصف مشتر المبيع التالف ، والغارم لما يغرم (بعيب) ؛ لأن الأصل السلامة ، (وإن ثبت عيبه ؛ قبل قوله) ؛ أي : المشتري ، أو الغارم (في تقدمه) ؛ أي : العيب على البيع او التلف ؛ لأن الأصل براءته مما يدعى عليه .

(ويتجه) محل قبوله قوله (حيث احتمل) صدقه ؛ بأن لم يكذبه الظاهر ؛ كما لو وجد به جرح طري ، وادعى قدمـه ؛ فلا يقبل قوله . وهو متجه [1] .

القسم (الثامن) من أقسام الخيـار (خيار يثبت للخلف في الصفة) اذا

---

(١) اقول : اتجه الشارح ايضاً ، وصرح به الخلوتي ، والشيخ عثمان ، وقول شيخنا ، صدقه فيه : ان الاولى ان يقول بالتقدم لاقيا لا يحتمله كجرح طري على ماتقدم ، كما صنع الشارح . فتأمل . انتهى .

باعه بالوصف ، (ولتغير ما تقدمت رؤيته العقد ، وتقدم) في السادس من شروط البيع .

(ويتجه أن يزاد) على اقسام الخيار قسماً تاسعاً ، واليه الإشارة بقوله : القسم (التاسع) من أقسام الخيار (خيار يثبت) للمشتري (لفقد شرط صحيح أو) فقد شرط (فاسد) سواء كان يبطل العقد أو لا يبطله ، فإن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكره الآخر ؛ فقول منكره (على ما مر) تفصيله في خيار الشرط .

(و) يثبت الخيار أيضاً (لفوات غرض من ظن) من المتعاقدين (دخول ما لم يدخله في شراء، أو) ظن (عدمه) ؛ أي : الدخول (في بيع كما يأتي) قريباً .

(و) يثبت أيضاً (بظهور عسر مشتر – ولو ببعض الثمن –) سواء (هرب) المشتري (أو لا) ؛ فللبائع الفسخ في الحال (أو) ؛ أي : وللبائع الفسخ اذا علم أنه (حجر عليه) ؛ أي: على المشتري (لفلس) ،ويأتي في الحجر أنه له الرجوع بعين ماله بشروطه ، ولا يلزم البائع إذا ظهر الإعسار من المشتري أو أنه محجور عليه ان ينظره ثلاثة ايام ؛ إذ لا فائدة في إنظاره ، (أو) ؛ أي : ويثبت الخيار اذا (غيب) مشتر (ماله) بمحل (بعيد) ؛ كمسافة قصر فأكثر .

(ولا فسخ لبائع بكون مشتر موسراً مماطلا) ؛ لأن ضرره يندفع برفعه الى الحاكم . (وقال الشيخ) تقي الدين : بل (له) أي : البائع (الفسخ) إن كان المشتري موسراً مماطلاً ؛ دفعاً لضرر المخاصمة ، قال في « الإنصاف » : وهو الصواب . قلت لو رأى فقهاؤنا اهل زماننا وحكامنا ؛ لحذفوا هذا الفرع من أصله ، وحكموا بعدم صحة العقد مع الموسر المماطل.

(ولا) فسخ للبائع (بهروبه) ؛أي : المشتري الموسر قبل دفع الثمن ،

(ويوفي حاكم الثمن من ماله إن وجد) له مال ، (وإلا باع المبيع ، ووفى ثمنه منه) ، وحفظ الباقي إن كان ؛ لأن الحاكم ولاية مال الغائب ، كما يأتي في القضاء . وإن لم يوف المبيع بالثمن ؛ فيتبع بائع مشتر بما بقي له بعد رجوعه من هربه .

(فصل : وإن اختلفا) ؛ أي : البائعان (في صفة ثمن) اتفقا على ذكره في البيع (ويتجه أو) اختلفا في (جنسه) ؛ كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بذهب ، والآخر بفضة ، أو أحدهما بنقد والآخر بعرض ؛ أي : فالحكم فيهما كاختلاف في الصفة ، وهذا ليس بوجيه ؛ إذ المذهب أنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد ؛ كما لو اختلفا في قدر الثمن أو عينه . وتقدم [1] ؛ (أخذ بيمين مدعي نقد البلد) إن لم يكن بها إلا نقد واحد وادعاه أحدهما ؛ فيقضى له به عملاً بالقرينة ، ولأن الظاهر وقوع العقد به ، فلو أبطل السلطان ذلك النقد ؛ لم يكن للبائع إلا ذلك النقد ؛ كما لو اسلم حنطة ، فرخصت ؛ فليس له غيرها . (ثم) إن كان بالبلد نقود واختلفت رواجاً ؛ أخذ (غالبه رواجاً) ؛ لغلبته وكثرة المعاملة به ، (فإن استوت) النقود رواجاً (فالوسط) منها ؛ تسوية بين حقيهما ، ودفعاً للميل على أحدهما ، وإنما أوجبنا على مدعي المأخوذ اليمين ؛ لاحتمال ما قاله خصمه .

(ويتجه) إنما يرجع الى ما ذكر حيث ادعاه أحدهما ، (وإلا) بأن ادعيا غيره ؛ (تحالفا ، أو تفاسخا) ــ ذكره ابن نصر الله ــ (لعدم) دليل (ظاهر) يدل على صدق أحدهما ، (واحتمل) لو كان اختلافهما (مع تفاوت الثمنين قيمة ؛ أن يكون من الاختلاف في القدر) ؛ أي : في قدر الثمن ،

---

(١) اقول : ذكره الشارح ، ونقل عبارة شرح الاقناع التي ذكر بعضها شيخنا ، وتبع الخلوتي شرح الاقناع في الذي استظهره فيه ، وقال : لانهما اختلفا في الثمن على وجه لايترجح قول احدهما ؛ فوجب التحالف ، كما لو اختلفا في قدره . انتهى .

وتقدم إذا تخالفا في قدر الثمن ؛ تحالفا وتفاسخا ؛ لأن كلاً منهما مدع ومدعى عليه صورة وحكما . وهو متجه [1] .

(وإن اختلفا في شرط صحيح أو) شرط (فاسد) يبطل العقد ، أو لا ؛ بأن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكر الآخر ؛ فقول منكره ، (أو) اختلفا في (أجل في غير سلم) — إذ السلم لا يكون حالاً ، ويأتي — (و) في غير (إقرار) — إذ يقبل قول المقر له على كذا مؤجلة الى كذا ، ولو عزاه الى سبب قابل لأمرين ، كما يأتي في بابه — (أو) اختلفا في (رهن ، أو) اختلفا في (قدرهما) ؛ أي : الأجل والرهن ، (أو) في شرط (ضمين) بالثمن أو بعهدته أو عهدة المبيع ؛ (فقول منكره بيمينه) ؛ لأن الأصل عدمه ؛ كما يقبل (منكر مفسد) لبيع ونحوه ، فإذا ادعى أحدهما ما يفسد العقد (من نحو إكراه) ؛ كسفه (أو جنون) . (ولو عملا له حالة جنون) ، وأنكره الآخر ؛ فقول المنكر ؛ لأن الأصل في العقود الصحة ، (ونص عليه) الإمام احمد (في دعوى عبد عدم الإذن) من سيده بعد البيع ؛ فلا يقبل منه إنكار المشتري ، (و) نص عليه في دعوى (بائع الصغر) ؛ بأن ادعى أنه حال العقد كان صغيراً ، وأنكره

---

(١) اقول : ذكره الشارح ، واتجهه . وعبارة ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولابد ان يدعي الرجوع إليه احدهما ، فان ادعيا غير الغالب ، او الوسط حيث تساوت ؛ تعين التحالف . انتهى . وفي حاشية الخلوتي على قول المنتهى : فالوسط . قال : هذا إنما يتأتى إذا كان فيها اكثر من نقدين . فلو كانا نقدين ، واستويا ، فهل يتحالفان ، او يؤخذ الاقل منها . وان اقاما بينتين ؛ قدمت بينة المدعي ، وقيل يتساقطان . قاله في المبدع . انتهى . قلت: وفي حواشي ابن قندس على المحرر قال : وفي المغني إذا كان فيه — اي البلد — نقدان متساويان ؛ فينبغي التحالف . انتهى . فيحتمل ان المصنف اراده بقوله : وإلا ؛ اي : والا يكن وسط ، بل كان نقدان متساويان تحالفاً ، فهو موافق عليه أيضاً حيث صرح به . فتأمل . انتهى . وأما قوله : واحتمل الخ ، قال عنه الشارح : وهو ظاهر مما سبق . فتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، والظاهر أنه وجيه ، يؤخذ من كلامهم المتقدم وغيره لمن تأمل . انتهى .

المشتري ؛ فقوله ما لم يكذبه الظاهر ، وإنما اعتبر قول المنكر بيمينه ؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً .

(وإن اختلفا في قدر مبيع) ؛ بأن قال بائع : بعتك قفيزين ، فقال مشتر : بل ثلاثة (فقول بائع) ؛ لأنه منكر للزيادة ، والبيع يتعدد بتعدد المبيع ، فالمشتري يدعي عقداً آخر ينكره البائع ؛ بخلاف الاختلاف في الثمن .

(ويتجه) محل قبول قول البائع (إن لم يكذبه الحس) ، فإن كذبه الحس ؛ فلا يقبل قوله . وهو متجه [1] .

(وكذا) لو اختلفا (في عينه) ؛ أي : المبيع ؛ كبعتني هذه الجارية ، فيقول : بل العبد ؛ فقول بائع نصاً ؛ لأنه كالغارم . وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم .

(فإن أقام كل) من المتبايعين (بينة بدعواه ؛ ثبت العقدان معاً ؛ لعدم تنافيهما [2]) ؛ إذ لا مانع من أن يكون اشترى الجارية ، ثم العبد ، (وكذا حكم إجارة) في سائر ما تقدم .

(وإن تشاحا في أيهما يسلم قبل) الآخر ، فقال البائع : لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن ، وقال المشتري : لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع ،(والثمن عين) ؛ أي : معين في العقد ؛ (نصب عدل) ؛ أي : نصبه الحاكم ؛ ليقطع النزاع (يقبض منهما المبيع والثمن ، ويسلم المبيع) لمشتر ، (ثم) يسلم (الثمن)

---

(١) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، فمثلا لو قال البائع : بعتك قفيزاً . وقال المشتري : بل قفيزين ؛ فقول البائع . لكن لو كذبه الحس ؛ فلا يقبل قوله ؛ كما لو كان الثمن مائة مثلاً وفي الخارج المائة قيمة قفيزين ، لاقفيز واحد ، ولم أره صريحاً لأحد ، وهو ظاهر متجه ، كما قال الشارحان لانه تقدم له نظائر ، ولعله مراد من اطلق ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : إذ لامانع من أن يكون اشترى قفيزين ، ثم ثلاثة أو اشترى جارية ثم عبداً . انتهى .

لبائع ؛ لأن قبض المبيع من تتمات البيع في بعض صوره ، واستحقاق الثمن مرتب على تمام البيع ، ولجريان العادة بذلك ، (وإن بادر أحدهما بالتسليم) ؛ أي : تسليم ما عليه ؛ (أجبر الآخر) على قبضه وتسليم ما عليه أيضاً .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : تشاحهما في أيهما يسلم ما بيده قبل الآخر ؛ (جواز حبس المبيع على ثمنه المعين ، وإن صح قبضه) ؛ أي : المبيع (بلا رضى بائع) ؛ فلا يمنع ذلك جواز حبسه على ثمنه ؛ (فمن ضمانه) ؛ أي : البائع ؛ كما لو كان غاصباً فهو متجه (١) .

(وإن كان الثمن ديناً حالاً ؛ أجبر بائع) على تسليم مبيع ؛ لتعلق حق مشترك بعينه ، (ولا يحبس المبيع على قبض ثمنه إذن ، نصاً) ؛ لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بالذمة ؛ فوجب تقديم ما تعلق بالعين ؛ كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء ، (ثم أجبر مشتر) على تسليم ثمن (إن كان الثمن حاضراً) معه في المجلس ؛ لأنه غني ومطله ظلم ، (و) إن كان الثمن الحال (غائباً دون مسافة قصر ؛ حجر حاكم على مشتر في ماله كله) حتى المبيع (حتى يسلمه) ؛ أي : الثمن ؛ خوفاً من تصرفه ، فيضر ببائع ، وإن كان الثمن غائباً (أو) غيبه مشتر (فوقها) ؛ أي : فوق مسافة قصر ، (أو ظهر معسراً ؛ فيفسخ) البائع ؛ لتعذر قبض الثمن عليه ؛ (وتقدم) قريباً .

(وكذا) ؛ أي : كبائع فيما ذكر (مؤجر بنقد حال) ؛ فإن كان مؤجلاً ؛ لم يطالب به حتى يحل .

(وإن أحضر مشتر بعض الثمن ؛ لم يملك أخذ ما يقابله) من مبيع (إن

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واقره ، ولم أر من صرح به . لكنه يؤيده ان الموفق جزم بالجواز اذا كان ديناً ، ففي كونه عيناً بالاولى . وقول شيخنا : لكن الخ هو مبني على ما في عبارة المصنف من العموم في قوله : ليس له حبسه ، فهي تعم ما كان ديناً او عيناً ، فتأمل ذلك . وقول المصنف : لكن الخ ، هو مصرح به في مواضع . انتهى .

نقص) مبيع (بتشقيص) ؛ كمصراعي باب ، وقلنـــا لبائع حبس مبيع على ثمنه لئلا يتصرف فيـــه ، ولا يقدر على باقي الثمن ، فيتضرر بائـع بنقص قيمة ما بيده .

(ويتجه هذا) المذكور من أن المشتري إذا حضر بعض الثمن لا يملك أخذ ما يقابله (في) مشتر (معسر) بباقي الثمن ، (وإلا) يكن معسراً ؛ (فلا) يمنع من أخذ ما يقابل ذلك ؛ (لما مر) قريباً . وهو متجه[1] .

(ولا يملك بائع مطالبـة بثمن بذمة [زمن] خيار شرط ، ولا) يملك (أحدهما قبض معين) من ثمن ومثمن (زمنه) ؛ أي : زمن خيار شرط (بغير إذن صريح) في قبضه (ممن الخيار له) ؛ لعدم انقطـاع علقه عنه ، فإن تعذر على بائع تسليم مبيـع ؛ فلمشتر الفسخ .

(ويتجه احتمال لا خيـار مجلس) فيما يملك أحد المتعاقدين قبض معين في المجلس ــ ولو لم يأذن صاحبه ــ إذ قبضه لذلك لا يقطع خيار صاحبه ، فإن الخيار ثابت لكل منهما ماداما في المجلس . وهو متجه[2] .

(فصل) في التصرف في المبيع (وما اشتري) بالبناء للمجهول (بكيل)؛ كقفيز من صبرة ، (أو) اشـتري (بوزن) ؛ كرطل من زبرة حديد ، (أو) اشتري (بذراع)؛ كثوب على أنه عشرة أذرع ، (أو) اشتري (بعد)؛ كبيض على أنه مائة ؛ (ملك) المبيع بمجرد عقد ، فنماؤه لمشتر أمانة بيد بائع ، (ولزم) البيع فيـه (بمجرد عقد) لا خيار فيه كسائر المبيعات ، (ولو) كان المبيـع (قفيزاً من صبرة ، أو) كان (رطلاً من زبرة) حديد ، أو نحوه ؛ (لكن

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وهو ظاهر مشار اليه في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ضعفه الشارح ، ونقل عبارة البهوتي في تساويها، وقال : وهو قياس ما تقدم ، فتأمل . انتهى . قلت : وتبع البهوتي الخلوتي والشيخ عثمان ، فتوجيه شيخنـــا غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

لا يدخل في ضمانه) ؛ أي : المشتري ، فلو تلف قبل قبضه ؛ فمن ضمان بائع ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن ربح ما لم يقبض) . والمراد به ربح ما بيع قبل القبض . قاله في « المبدع » لكن لو عرض البائع المبيع على المشتري ، فامتنع من قبضه ، ثم تلف ؛ كان من ضمان المشتري ؛ كما أشار اليه ابن نصر الله ، واستدل له بكلام « الكافي » (بل) على البائع (ضمان نمائه) إن تلف بتعديه ؛ لأنه أمانة بيده .

(ولا يصح تصرفه) ؛ أي : المشتري فيه ؛ أي : المبيع بنحو كيل (قبل قبضه – ولو أقبض ثمنه – بإجارة) – متعلق بتصرفه – (ولا ببيع – ولو لبائعه – ولا بهبة – ولو بلا عوض – ولا برهن – ولو على ثمنه – ولا باعتياض عنه ؛ أي : أخذ بدله قبل قبضه .

(ويتجه تصح حوالة) من مشتر (عليه) ؛ أي: على بائع بما اشتراه منه ، (و) تصح حوالة بائع مشترياً (به) ؛ أي: بما شراه منه على من للبائع عليه مثله (حيث كان) المبيع ثابتاً (في الذمة) ؛ أي: ذمة من هو عليه ؛ ككونه موصوفاً في الذمة غير معين ، سواء كانت الحوالة على البائع ، أو على من عليه نحو قرض للبائع ؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة ، (خلافاً لهما) ؛ أي : « المنتهى » و « الإقناع » (فيما يوهم) من عبارتيهما ، فإن ظاهر ما قالاه منع الحوالة فيما لم يقبض ، ولو كانت بثابت في الذمة ؛ كبدل قرض ومتلف وثمن مبيع ؛ كقفيز من صبرة . وأما الحوالة على ما ليس بثابت في الذمة ؛ فلا تصح باتفاق فقهائنا ؛ لحديث : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه . متفق عليه . وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره ، وقيس على البيع ما ذكر بعده ، ولأنه من ضمان بائعه ، فلم يجز فيه شيء من ذلك ، فإن بيع مكيل ونحوه جزافاً ؛ كصبرة معينة وثوب ؛ جاز تصرف فيه قبل قبضه ، نصاً ؛ لقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري . ولأن التعيين ؛

كالقبض . وهو متجه [1] .

(ويصح تصرفه فيه) قبل قبضه (بعتق) ؛ كما لو اشترى عشرة عبيد مثلا ، فأعتقها قبل قبضها ؛ فيصح قولاً واحداً ؛ لقوة العتق وسرايته .

(و) يصح جعل مبيع بنحو كيل عوضاً عن (مهر ، و) يصح (خلع) عليه ، (ووصية) ؛ لاغتفار الغرر فيها .

(وينفسخ العقد) ؛ أي : عقد البيع (فيما) ؛ أي : مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (تلف منه بآفة سماوية) ، لا صنع لآدمي فيها قبل قبضه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن ربح ما لم يضمن) . والمراد به ربح ما بيع قبل القبض .

(ويخير مشتر إن) تلف بعضه و (بقي) منه (شيء ، بين أخذه) ؛ أي : الباقي (بقسطه من الثمن ، أو رده) وأخذ الثمن كله ؛ لتفريق الصفقة ؛ (كما لو تعيب) عند البائع (بلا فعل) آدمي ؛ كما تقدم في خيار العيب . (و) تقدم هناك أيضاً أن (له) ؛ أي : المشتري (الأرش إن رضي به معيباً ، خلافاً « للمنتهى » هناك حيث قال : ولا أرش ، قال محشيه : يعني المشتري إذا أخذه معيباً [2] ؛ لأنه حيث أخذه معيباً ، فكأنه اشتراه راضياً بعيبه . قال في شرحه : وقد تقدم ذلك في خيار العيب : أنه يخير بين الرد والإمساك مع الأرش ، ووجهه واضح ؛ فالأولى عود ، ولا أرش للمشبه ، دون المشبه به ؛

---

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ، وانما الموجود عنده عبارة «الاقناع»، وزيادة والمراد حيث كان في الذمة . انتهى . والذي يظهر صواب مافي نسخة شيخنا . وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر ؛ فان ظاهر كلامها يوم ذلك ، والظاهر أنه ليس مرادا لهما ؛ كما يشير اليه كلام الشروح و لحواشي لمن تأمل . انتهى .

(٢) أقول : نقل هنا شيخنا عبارة المحشي بتمامها ، فارجع اليها ، وجمع الشيخ عثمان بين كلاميه فارجع اليه . انتهى .

أي : وإن بقي شيء ؛ خير المشتري بين أخذه بقسطه من الثمن، ولا أرش له ؛ لأن المكيل ونحوه لا ينقص بالتفريق . انتهى .

(ويبرأ) مشتر (بمجرد اختيار الرد من جميع الثمن) ؛ لما تقدم .

(ولو خلط) المبيع بنحو كيل (بما لا يتميز) ؛ كزيت بشيرج ؛ (لم ينفسخ) البيع ؛ لبقاء عين المبيع (وهما) ؛ أي : المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان) فيه بقدر ملكيهما ، (ولمشتر الخيار) ؛ لعيب الشركة .

(ويتجه و) ان خلط مبيع من نحو مكيل بما لا يتميز (بأجود) منه ، فيثبت الخيار (لبائع) ؛ إزالة لضرره بنقص سلعته ، واما لو خلط (بمماثل ؛ فلا خيار لواحد منهما) ؛ لعدم الضرر ، وحينئذ فيباع المختلط ، ويقسم الثمن بينهما على حسب ملكيهما . وهو متجه[1] .

(و) إن تلف مبيع بنحو كيل ، أو عاب قبل قبضه (بإتلاف مشتر أو تعييبه له ؛ فلا خيار) له ؛ لأن إتلافه كقبضه ، واذا عيبه فقد عيب مال نفسه ؛ فلا يرجع بأرشه على غيره .

(و) إن تلف ، أو تعيب (بفعل بائع ، أو) بفعل (أجنبي) غير بائع ومشتر ؛ (يخير مشتر بين فسخ) بيع ، ويرجع على بائع بما أخذه من ثمنه ؛ لأنه مضمون عليه الى قبضه ، (و) بين (إمضاء) بيع ، (ويطالب متلفه بمثل مثلي ، أو قيمة متقوم) ؛ لأنه لما فسخ المشتري ؛ عاد الملك للبائع ، فكان له الطلب على المتلف ، (و) بين إمضاء البيع ، ومطالبة من عيبه بأرش (نقص

---

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ؛ وهو غير ظاهر ، ولم أر من صرح به ، ولا مايؤيده ، وظاهر عباراتهم الاطلاق بان الخيار للمشتري لعيب الشركة ، وأما البائع فلا موجب لثبوت الخيار له ؛ لانه لاضرر عليه ، وكون ماباعه خلط باجود لاحظ له في ذلك ؛ لان المختلط يباع ؛ ويقسم بين المالكين على حسب قيمة ما لكل ؛ كما يأتي في الغصب . فما قرره شيخنا غير ظاهر ، وما مثل به مخالف لغيره ، فتأمل . وحرر . انتهى .

مع تعيب) ؛ أي : في مسألة التعيب ؛ لتعديه على ملك الغير . وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل آدمي ، بخلاف تلفه بفعله تعالى ؛ لأنه لا مقتضى للضمان سوى حكم العقد ، بخلاف إتلاف الآدمي ؛ فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضي العقد . وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ ، فكانت الخيرة للمشتري بينهما .

(و) حكم (شاة بيعت بشعير ، فأكلته) الشاة (قبل قبضه ، وليست) الشاة (بيد أحد)؛ انفسخ البيع ؛ كما لو تلف الشعير (بآفة سماوية) ؛ لأن التلف هنا لا ينسب الى آدمي ، (وإلا) بأن كانت الشاة بيد المشتري أو يد أجنبي ؛ (فيضمن) الشعير (من هي بيده) ؛ كما لو أتلفه .

(ولو بيع أو أخذ بشفعة ما) ، أي : مبيع (اشتري بمكيل ونحوه) كموزون أو معدود أو مذروع ؛ بأن اشترى عبداً أو شقصاً مشفوعاً بنحو صبرة بر على أنها عشرة أقفزة ، ثم باع العبد ، أو أخذ الشقص بشفعة ، (ثم تلف الثمن) — وهو الصبرة — بآفة (قبل قبضه ؛ انفسخ العقد الأول) الواقع بالصبرة بتلفها قبل قبضها ؛ كما لو كانت مثمناً فقط ؛ أي : دون الثاني الواقع على العبد ثانياً ، والأخذ بالشفعة ؛ لتمامه قبل فسخ الأول ، (فيغرم مشتريه) ؛ أي : مشتري العبد أو الصبرة (لبائع) لها (قيمة المبيع) ؛ أي : العبد أو الشقص ؛ لتعذر رده عليه . وكذا لو أعتق عبداً أو أحبل أمة اشتراها بذلك ، ثم تلف ، (ويأخذ) المشتري الأول (من الشفيع مثل الطعام أو نحوه) ؛ لأنه ثمن الشقص ، ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده ، (وما عدا ذلك) ؛ أي : ما اشتري بوزن أو كيل أو عد أو ذرع ؛ (كعبد وصبرة ودار ؛ يصح التصرف فيه مطلقاً) ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك (بمجرد عقد قبل قبضه) ؛ لأن التعيين ؛ كالقبض ؛ لحديث ابن عمر : (كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ، فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول

الله صلى الله عليه و سلم ، فقال : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ، ما لم تتفرقا وبينكما شيء) ؛ رواه الخمسة . (إلا المبيع بصفة) – ولو معيناً – (أو رؤية متقدمة) على العقد ؛ (فلا يتصرف فيه) مشتر قبل قبضه (مطلقاً) ؛ أي : لا ببيع ولا غيره .

(ويتجه لكن يصح عتق) مبيع بصفة أو رؤية ؛ لتشوف الشارع اليه ، وتقدم أيضاً أنه تصح الحوالة به وعليه حيث كان ثابتاً في الذمة . وهو متجه .

وأما قوله : (واحتمل لا) يصح جعله (نحو صداق) ، فهذا الاحتمال في في غاية البعد ؛ اذ قد تقدم في كلامه وصريح غيره ما يخالفه ، فيكون اما غلطاً من النساخ، أو سبق قلم من المصنف [١] .

وما عدا ما اشتري بكيل أو وزن أو عد أو ذرع أو بوصف أو رؤية متقدمة (من ضمان مشتر) – ولو قبل قبضه – (لحديث الخراج بالضمان) . وهـذا المبيع ربحه للمشتري ؛ فضمانه عليه ، (إلا إن منعه) ؛ أي : المشتري (بائع من قبضه) – ولو لقبض ثمنه – فعليه ضمانه ؛ لأنه كغاصب .

(ويتجه) محل كون المبيع من ضمان البائع اذا منع المشتري من قبضه (بغير حق) ؛ بأن منعه عناداً منه ، (بخلاف) ما لو منعه (لنحو رهنه) ؛ أي : المبيع ؛ كما لو اشتراه منه بإذن مرتهن مع علمه بذلك ، أو كان المشتري رهنه عند البائع (على ثمنه ، و) كذلك لو منع البائع تسليم المبيع (لظهور عسر مشتر) بثمنه ؛ فيكون ضمانه على مشتر ؛ لأنه منعه منه بحق. وهو متجه [٢] .

---

(١) أقول : قال : المصنف فيا كتبه على قول « الاقنـــاع » : ولا يجوز للمشتري التصرف فيه ؛ أي : فيا بيع بصفة أو رؤية سابقة قبـــل قبضه : ظاهره ولو بعتق ، أو جعله مهراً ونحوه ، ولعله غير مراد ، بل المراد التصرف السابق ، فأل فيه للعهد . انتهى . فهـــذا يؤيد الاتجاه ، ويضعف الاحتمال ، ولم أر الاتجاه في نسخة الشارح . انتهى .

(٢) أقول : جعل الشارح فيه تأملا ؛ لقول المصنف في شرح « المنتهى » : ولو لقبض ثمنه فعليه ضمان ؛ لانه كغاصب، وانه تقدم نظيره للمصنف ، فتأمل . انتهى . قلت : قوله ←

(أو كان المبيع ثمراً على شجر) على ما يأتي ، (أو) كان مبيعاً (بصفة أو برؤية متقدمة ؛ فتلفه من ضمان بائع) ؛ لأنه يتعلق به حق توفية ؛ أشبه ما لو اشتري بنحو كيل .

(ويتجه) أن الحكم (في تلفه) ؛ أي : المبيع المذكور (بآفة) سماوية لا صنع لآدمي فيها ، (أو) تلفه بفعل (آدمي ما مر) من التفصيل من أنه ينفسخ العقد في الاولى ، أو بقدر ما تلف منه ، ويخير فيما بقي بين أخذه بقسطه ورده ، وفي الثانية يخير بين فسخ ، ويرجع على بائع بما أقبضه له ، وبين إمضاء ومطالبة متلف بمثل مثلي أو قيمة متقوم ، (خلافاً « للمنتهى » في إطلاقه) من أن ما لا يصح تصرف مشتر فيه ؛ ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه ، فإطلاقه ليس مراداً ؛ لأن الانفساخ بالتلف قبل القبض خاص بالموصوف ، فلا ينفسخ به الموصوف في الذمة . وهو متجه [1] .

(وثمن ليس في ذمة) وهو المعين ؛ (كمثمن) في كل ما سبق من أحكام التلف ، وجواز القبض بغير إذن المشتري .

(وما في الذمة) من ثمن أو مثمن اذا تلف قبل قبضه ؛ (له أخذ بدله) ، ويصح بيعه وهبته لمن هو عليه غير سلم — ويأتي — (لاستقراره) في ذمته ؛ فلا ينفسخ العقد بتلفه — ولو مكيلاً ونحوه — لأن المعقود عليه في الذمة ، لا عين التالف .

← بخلاف رهنه على ثمنه ، هذا مصرح به في الكافي وشرح « المنتهى » لمصنفه وغيرهما . وأما قوله : والظهور الخ ، فهذا اطلاق كلامهم ، وصريح كلام الخلوتي في باب الاجارة ، يخالفه ، حيث قال مستظهرا لذلك ، وان الحكم هنا مطلق ليس للبائع حبس العين المبيعة على ثمنها اذا أفلس المشتري ؛ لانه يجوز للبائع الفسخ ، فلا يفوت عليه شيء ، انتهى . فتأمل . انتهى .

(١) أقول : تفصيل المصنف هو صريح في كلام م ص وغيره ، ووجه المخالفة ان « المنتهى » لم يفصل في ذلك ، من كونه تلف بآفة أو بفعل آدمي التفصيل المتقدم ، بل أطلق ، وليس الاطلاق مرادا له ، وأما ماقرره شيخنا في بيان ذلك ؛ فغير ظاهر ، فتأمله . انتهى .

(وكبيع ما) ؛ أي : عوض (ملك من نحو مكيل) ؛ كموزون (بعقد موضوف) بأنه ينفسخ بهلاك العوض قبل قبضه ؛ كأجرة معينة في (إجارة ، وعوض) معين في (صلح) بمعنى بيع ؛ بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين ، (و) عوض معين في (هبة) بمعنى بيع ، (وقسمة ؛ بمعنى بيع في انفساخ) العقد (بتلفه) قبل قبضه ، (وفي صحة تصرف) فيه إن لم يحتج لحق توفية ، (ومنعه) ؛ أي : التصرف ، إن كان كذباً بمعين عتق .

(وكذا) الحكم (في غير انفساخ) عقده بهلاكه قبل قبضه ؛ (كما ملك بعوض عتق ، وصداق ، وخلع ، وطلاق ، ومهر ، وأرش جناية ؛ وقيمة متلف ، وصلح عن دم عمد) ؛ فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه ، إن احتاج لحق توفية ، وإلا جاز ، (ويجب بتلفه) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (مثله) إن كان مثلياً ، (أو قيمته) إن كان متقوماً ؛ لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه ، إلحاقاً له بالمبيع ، ولا فسخ بتلف ذلك قبل قبضه .

(ولو تعين ملكه) ؛ أي : الجائز التصرف (في شيء ملكه بلا عوض ؛ كموروث ، ووصية ، وغنيمة ، وصدقة ؛ فله التصرف فيه قبل قبضه) ؛ لتمام ملكه ، وعدم توهم عدم الفسخ فيه ، (وكوديعه ، وعارية ، ومال شركة) ؛ فيجوز التصرف فيها قبل قبضها ؛ لما تقدم و [لا] تصرف قبل قبض (فيماقبضه شرط لصحته ؛ كصرف و) رأس مال (سلم ، وربوي) بربوي ؛ لأن ملكه عليه غير تام ؛ أشبه التصرف في ملك الغير .

(فصل) في قبض المبيع (ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك) ؛ أي : بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ؛ لحديث احمد عن عثمان مرفوعاً : « اذا بعت فكل ، واذا ابتعت فاكتل » . رواه البخاري تعليقاً . وحديث : « اذا سميت الكيل فكل » . رواه الأثرم . ولا

يعتبر نقله بعد ذلك ، (بشرط حضور مستحقه) لمكيل ونحوه ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : (وإذا ابتعت فاكتل) . (أو) حضور (نائبه) ؛ أي : المستحق ؛ لقيامه مقامه . (ووعاؤه) ؛ أي : المستحق (كيده) ؛ لأنهما لو تنازعا ما فيه كان لربه .

(ويصح القبض جزافاً إن علما) ؛ أي المتبايعان (قدره) ؛ أي : المقبوض ؛ كما لو شاهدا كيله ، ثم باعه به) ؛ إذ لا فائدة في إعادة كيله ثانياً ، (لا إن اشتري معدوداً)؛ كجوز ونحوه ، (فعد منه ألفاً ، ووضعه) ؛ أي: الألف (بكيل) ؛ أي : مكيال ، (ثم اكتال به) ؛ أي : بذلك المكيال (بلا عد . وتقدم) في أواخر السادس من شروط البيع أنه لا يصح ؛ لعدم انضباطه .

(وتكره زلزلة الكيل) عند القبض ، نصاً ؛ لاحتمال الزيادة على الواجب بذلك ، ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال الى عرف الناس في أسواقهم ، ولم تعهد فيها .

(ويتجه) أنها تكره زلزلة الكيل (ما لم يحصل بها زيادة محققة) ، فإن حصل بها زيادة محققة على الواجب ؛ (فيحرم) فعلها ؛ لقوله تعالى : (ويل للمطففين) . الآية ؛ لأن النفوس لا تسمح بالزيادة عادة ، وكلام الإمام محمول على زيادة يتسامح بها في العادة . وهو متجه [1] .

(ولا يكون) الكيل (ممسوحاً) بل معرماً ، (ما لم تكن عادة) ، فيعمل بها [2] .

(ويصح قبض و كيل من نفسه لنفسه) ؛ بأن يكون لمدين وديعة عند

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وقال الخلوتي : مقتضى الآية الحرمة ، ويمكن حمل الآية على مايتضمن اخذ زيادة لاتسمح بها النفوس عادة . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : كعادتهم في دمشق ، بأن مايكال في العلبة — وهي نصف الكيل الشامي — ان يكال ممسوحا ، وما يكال بالمد — وهو نحو صاعين — ان يكال معرماً . انتهى .

رب الدين من جنسه ، فيوكله في أخذ قدره منها ؛ لأنه يصح أن يوكله في البيع من نفسه ، فيصح أن يوكله في القبض منها ، (إلا ما كان من غير جنس ماله) ؛ أي : الوكيل على الموكل ؛ بأن كان الدين دنانير ، والوديعة دراهم ؛ فلا يؤخذ منهـــا عوض الدنانير ؛ (لافتقاره) ؛ أي : الأخـذ (لعقد معاوضة) ، ولم يوجـد .

(ويتجه الصحة) ؛ أي : صحة قبض الوكيل من نفسه لنفسه ما كان من غير جنس الدين في صورة ما (لو وكله) ، أي : وكل مستدين دراهم مدينه الذي عنده دنانير ووديعة (في عقد) مع نفسه ؛ بأن يقبض الدنانير من نفسه على أنهـا لموكله ، (وقبض) للدنانير عوضاً عن ماله في ذمته ، ويصير كما لو وكل في قبض من نفسه وصرفه منهـــا ، وذلك جائز ، فيتولى طرفي العقد . وهو متجه [١] .

(ومن وجد ما قبضه) من نحو مكيل (زائداً ما) ؛ أي : قدراً (لا يتغابن به) عادة ؛ (أعلم ربه وجوباً) ، ولم يجب عليـه الرد بلا طلب ، (و) إن وجده (ناقصاً ، فإن) كان (قبضه ثقة بقول باذل : أنه قدر حقه ، ولم يحضر نحو كيل) ؛ كعد وذرع (ووزن) ، ثم اختبره ، ووجده ناقصاً ؛ (قبل قوله) ؛ أي : القابض (في) قدر نقصه ، إن لم يخرج عن يده ؛ لأنـه منكر ، فالقول قوله بيمينه ، إن لم تكن بينة ، وتلف ، أو اختلفـا في بقائه على حاله ، وإن اتفقا على بقائه بحـاله ؛ اعتبر بالكيل ونحوه ، (وإن صدقه) قابض في قدر نحو المكيل ؛ برىء مقبض من عهدتـــه ؛ (فلا) تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه وتلفه عليه ، (ولا يتصرف فيه قابض بنحو بيع قبل اعتباره ؛

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وأشار اليه في شرح « الاقناع » ، ويأتي صريحاً في الوكالة ، وباب الربا والصرف ، وقول المصنف : في عقد ؛ أي : في الوديعة في المثال ؛ بان يعتاض عن دنانيره بهذه الدراهم . وقوله : وقبض ؛ أي : دينه منهـــا . وفي حل شيخنا مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

لفساد القبض) ؛ لأن قبضه لكيله ونحوه مع حضور مستحقه ؛ أو نائبه ، ولم يوجد .

تتمة : لو أذن رب دين لغريمه بالصدقة عنه بدينه ، أو صرف الدين ، أو الشراء به ؛ لم يصح الإذن ، ولم يبرأ مدين بفعل ذلك ؛ لأن الآذن لا يملك شيئاً مما في يد غريمه ، الا بقبضه ، ولم يوجد ، فإذا تصدق ، أو صرف ، أو اشترى بما ميزه لذلك ؛ فقد حصل بغير مال الاذن ، فلم يبرأ به ، ومن قال لآخر – ولو لغريمه – تصدق عني بكذا ، أو اشتر لي به ونحوه ، ولم يقل من ديني ؛ صح ، وكان اقتراضاً من المأذون له ، وتوكيلا له في الصدقة ونحوها به ، لكن يسقط من دين غريم بقدر المأذون فيه بالمقاصة بشرطها .

(واتلاف مشتر) لمبيع – ولو غير عمد – قبض ، (و) إتلاف (متهب) لعين موهوبة (بإذن واهب قبض) ؛ لأنه ماله وقد أبلغه .

(ويتجه و) إتلاف متهب العين الموهوبة (بلا إذنه) ؛ أي : الواهب له في قبضها (يضمن) ذلك ؛ تنزيلا له منزلة الغاصب . (وفيه) ؛ أي : هذا الاتجاه (تأمل) ؛ لما يأتي في الهبة : أنه يصح التصرف فيها قبل قبضها[1]

(وليس غصبه) ؛ أي : المشتري معيباً لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ، ولا غصب موهوب له عيناً وهبت له (قبضاً) ؛ فلا يصح تصرفه في ذلك ؛ لعدوانه ، (وكذا غصب بائع) من مشتر (ثمناً بذمة) ليس معيناً ، (أو) كان (معيناً من نحو مكيل) ؛ كموزون قبل اعتباره ، (أو أخذه) ؛ أي : البائع الثمن من مال مشتر (بلا إذن) منه ؛ (ليس قبضاً) للثمن ، بل غصب ؛ لأن حقه لم يتعين فيما قبضه بعينه ؛ كغصب البائع ثمناً غير معين ، (إلا مع المقاصة) ؛ بأن أتلفه ، أو تلف بيده ، وكان موافقاً لماله على المشتري نوعاً

---

(٩٣) أقول : صرح بالتأمل م ص وغيره ، وقوله : ويتجه ، هذا مفهوم قولهم السابق ، وقول شيخنا ؛ في قبضها ، سبق قلم صوابه في اتلافها ، فتأمل . انتهى .

وقدراً ، فيتساقطان ، وكذا إن رضي مشتر بجعله عوضاً عما عليه من الثمن .

(وأجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقد) قبل قبض (على باذل) بائع أو غيره ؛ لأنـــه تعلق به حق توفية ، ولا تحصل إلا بذلك ؛ أشبه السعي على بائع الثمرة .

(وأجرة نقل) لمبيع منقول (على آخذ) ؛ لأنـه من مصلحته ، وأجرة دلال على بائع ، إلا مع شرط ، (لكن لو نقده) ؛ أي : الثمن البائع (بعـــد أخذه) من المشتري ؛ فأجرة نقده (عليه) ؛ أي : البائع ؛ لأنه ملكه بقبضه .

(ولا يضمن ناقـد حاذق أمين خطأ) متبرعاً كان ، أو بأجرة ؛ لأنه أمين ، فإن لم يكن حاذقاً أو أميناً ؛ ضمن ؛ كما لو كان عمداً .

(ويتجـه وكذا نحو كيال) ؛ كوزان وعداد وذراع أمين ؛ لا يضمن ، فإن لم يكن ثقة ؛ ضمن ؛ لأنه متعد ، وهو متجه [1] .

(و) يحصل (قبض صبرة) بيعت جزافاً بنقل ، (و) قبض ما ينقل ؛ كأحجار طواحين (بنقل) ، وقبض حيوان بتمشيته ، (و) قبض (ما يتناول) كدراهم ودنانير وكتب ونحوها (بتناوله) باليد ، (و) قبض (غيره) ؛ أي : المذكور ؛ كأرض وبنـاء وشجر (بتخلية) بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ، ولو كان بالدار متاع بائع ؛ لأن القبض مطلق في الشرع ، فيرجع فيه الى العرف ؛ كالحرز والتفرق ، والعرف في ذلك ما سبق .

(ويتجه فائدة هذا) القبض تظهر (في رهن وقرض وهبة) لمقبوض ، فكل ما قبض بنوع مما ذكر ؛ يصح رهنه وقرضه وهبته ؛ كغيرة من المملوكات . وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحاً لاحد ، وهو قياس ظاهر ؛ اذ لا فرق فيا يظهر ، انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر مصرح به في غير هذا الموضع . انتهى .

(ويعتبر لجواز قبض) ؛ كثلث ونصف مما (ينقل) ؛ كنصف فرس أو بعير (إذن شريكه) ؛ لأن قبضه نقله ، ولا يتأتى الا بنقل حصة شريكه ، والتصرف في مال الغير بغير إذنه حرام ، وعلم منه أن قبض مشاع. لا ينقل ؛ كنصف عقار ؛ لا يعتبر له إذن شريك ؛ لأن قبضه تخلية ، وليس فيها تصرف ، (فإن أبى) الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل ، قيل للمشتري : وكل الشريك في القبض ؛ ليصل الى مقصوده ، فإن (توكل) الشريك (فيه) ؛ أي : القبض (عن مشتر) ؛ قبضه نيابة عنه . وفي نسخة :عن باذله بدل قوله عن مشتر ، ولعلها سبق قلم ، أو تحريف من النساخ .

(فإن أبى) المشتري أن يوكل ، أو أبى الشريك أن يتوكل ؛ (نصب حاكم من يقبض) الكل جمعاً بين الحقين ، فيكون في يد القابض أمانة ، أو بأجرة وأجرته عليهما ، (فلو سلمه) بائع (بلا إذن شريكه) ؛ فالبائع (غاصب) لحصة شريكه ؛ لتعديه بتسليمها بلا إذنه ، (وقرار الضمان) — فيه إن تلف — (عليه) ؛ أي : البائع ؛ لتغريره المشتري ، (ما لم يعلم آخذ) وهو المشتري ؛ أن للبائع شريكاً لم يأذن في تسليم حصته ، فإن علم ؛ فقرار الضمان عليه ، وكذا لو علم الشركة ، وجهل وجوب الإذن ، وتسلم المبيع ، فتلف أو بعضه ؛ فقرار الضمان على البائع ؛ لما تقدم .

(فصل : وإقالة النادم مستحبة) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة) . رواه ابن ماجه ح ورواه ابو داود ، وليس فيه ذكر يوم القيامة .

(وهي) ؛ أي : الإقالة فسخ للعقد ، لا بيع ؛ لأنها عبارة عن الرفع والإزالة . يقال : أقال الله عثرتك ؛ أي : أزالها ، وبدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه .

(فتصح) الإقالة (قبل قبض) ما بيع من (نحو مكيل) ؛ كموزون

ومعدود ومذروع ، ومبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة ، وفي سلم قبل قبضه ، (وبعد نداء جمعة) كسائر الفسوخ .

(و) تصح الإقالة (من مضارب وشريك ، ولو بلا إذن) رب المال والشريك الآخر ، (و) تصح من (مفلس بعد حجر) الحاكم عليه .

(ويتجه و) يصح من (ناظر) وقف (و) من (ولي) نحو يتيم ، وهو متجه [1] . (لمصلحة فيهن) ، لأنها مطلوبة شرعا . (و) تصح (بلا شروط بيع) ؛ كما لو تقايلا في آبق أو شارد ؛ كما لو فسخ فيها لخيار شرط ، بخلاف بيع .

وتصح بلفظها (وبلفظ صلح ، و) بلفظ (بيع ، وبما يدل على معاطاة) ؛ لأن القصد المعنى فيكتفى بما أداه ؛ كالبيع .

(ولا خيار فيها) ؛ أي: الإقالة ، لا لمجلس ولا غيره ؛ لأنها فسخ ، والفسخ لا يفسخ ، (ولا شفعة) فيها ، نصا ؛ كالرد بالعيب ، (ولا يحنث بها) ؛ أي : الإقالة (من حلف لا يبيع) ؛ لأنها فسخ ، (وعكسه) ؛ أي : لا يبر بها من حلف لا يبيعن ، سواء حلف بطلاق أو عتاق أو غيرهما .

(ومؤنة رد) مبيع تقايلا فيه (على بائع) ؛ لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد مشتر بعد التقايل ؛ فلا يلزمه مؤنة رده ؛ كوديع ، بخلاف الرد بالعيب ؛ لاعتباره مردوداً ، (ولا تمنع) الإقالة (رجوع أب في هبة) ؛ أي : لو وهب والد ولده شيئاً ، ثم باع الولد ماوهبه له أبوه ، ثم رجع إلى الولد بإقالة ؛ لم يمنع رجوع الأب فيه ؛ كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار ، بخلاف مالو رجع إليه ببيع أو هبة؛ فانه يمنع رجوع الأب .

(ولا تصح مع تلف مثمن)، سواء احتاج لحق توفية أو لا ؛ لفوات محل

---

(١) أقول : صرح به م ص في شرح « الاقناع » ، واتجه الشارح ايضاً . انتهى .

الفسخ ، وتصح مع تلف ثمن ، (و) لا مع (موت عاقد) بائع أو مشتر ؛ لعدم تأتيها ، (و) كذا لاتصح مع (غيبة أحدهما) ، فلو قال : أقلني وهو غائب ؛ لم تصح ؛ لاعتبار رضاه ، والغائب حاله مجهول ، (ولا بزيادة على ثمن) معقود به ، (أو) مع (نقصه ، أو بغير جنسه) ؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر الى ما كان عليه ، ورجوع كل منهما الى ما كان له ، فلو قال مشتر لبائع : أقلني ، ولك كذا ، ففعل ، فقد كرهه أحمد ؛ لشبهه بمسائل العينة ؛ لأن السلعة ترجع الى صاحبها ، ويبقى له على المشتري فضل دراهم . قال ابن رجب : لكن محذور الربا هنا بعيد جدا ، (ما لم يستأنفا) ؛ أي : المتبايعان بيعا آخر بزيادة عن الثمن الأول ، أو نقص عنه ، أو بغير جنسه ؛ فيجوز .

(ويتجه ولا) يباح (قصد) عاقد بالإقالة (مسألة عينة) ، فإن فعلها ، وقصد بها المعينية ؛ صحت الإقالة ولم يطلب له أكل الزيادة ؛ لما تقدم آنفاً وهو متجه [1] .

(ولا) تصح الإقالة (من وكيل) في عقد (بلا إذن موكله) ؛ لأنه لم يوكل في الفسخ .

(وتصح) الإقالة في إجارة (من مؤجر وقف) إن كان (الاستحقاق كله له) ؛ لأنه كالمالك له ، وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركا أو لمعين غيره ، أو كان الوقف على جهة ؛ لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه .

(والفسخ) بالإقالة أو غيرها (رفع عقد من حين فسخ) ، لا من أصله ؛ كالخلع والطلاق . هذا المذهب ، (فما حصل من) كسب و (نماء منفصل ؛ فلمشتر) ؛ لحديث : (الخراج بالضمان . ولا ينفذ حكم) حاكم (بصحة) عقد (بيع فاسد بعد) تقايل ؛ لحصول (فسخ) العقد وارتفاعه ، فلم يبق مايحكم به .

---

(١) أقول : وعبارة الشارح : ويتجه ولا تصح الاقالة ممن قصد مسألة عينة ، لما تقدم . انتهى . قلت : هذا الذي يظهر ، وهو مقتضى كلامهم هنا ، وتقدم في مسألة العينة مايؤيده ، ولم أره صريحاً لأحد ، وفي حل شيخنا ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

﴿ باب الربا والصرف ﴾

[الربا] مقصور يكتب بالألف والواو والياء ، وهو لغة الزيادة ، قال تعالى : (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت [1]) ؛ أي : علت وارتفعت ، وقال تعالى : (أن تكون أمـة هي أربى من أمة [2]) ؛ أي اكثر عدداً ، وهو (من الكبائر) ؛ لقوله تعالى : (وحرم الربا [3]) . وحديث أبي هريرة : (اجتنبوا السبـع الموبقات . وهو) شرعاً (تفاضل في [أشياء] كمكيل بجنسه ، أو موزون بجنسه ، (ونساء في أشياء) ؛ كمكيل بمكيل ، وموزون بموزون — ولو من غير جنسه — (مختص بأشياء) ، وهي المكيـــلات والموزونات ، (ورد الشرع بتحريمها) ؛ أي : تحريم الربا فيهـا ، نصا في البعض ، وقياسا في الباقي منها ، كما ستقف عليه .

(فيحرم ربا فضل في كل مكيل) بجنسه ، (أو موزون) من نقد ، او غيره ، مطعوم ؛ كسكر أو غيره ؛ كقطن (بجنسه) ؛ لمـا روى عبادة ابن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد) . رواه أحمد ومسلم ، وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه ، متفق عليه . فيجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه ، (ولو) كان (غير مطعوم) ؛ كاشنان ونورة وقطن وحرير وصوف وحناء وحديد ونحاس ورصاص وذهب وفضة ونحوها ، (أو قل)

---

(١) سورة الحج الآية ٥ وسورة فصلت الآية ٣٩
(٢) سورة النحل الآية ٩٢
(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥

المبيـع ؛ (كتمرة بتمرة) ، أو تمرة بتمرتين ؛ لعدم العلم بتساويها في الكيل ، (وفيما) ؛ أي : يسير (دون الأرزة من نقد) ذهب أو فضة ؛ لعموم الخبر ، ولأنـه مال يجوز بيعه ، ويحنث به من حلف لا يبيـع ، و (لا) يحرم الربا (في ماء) بحـال ؛ لإباحته أصلا ، وعدم تموله عادة . قال في « المبدع » وفيه نظر ، اذ العلة عندنا ليست هي الماليـــة ، لكن لما ضعفت العلة التي هي الكيل فيه ؛ فلم تؤثر .

(ولا) ربا (فيما لا يوزن عرفاً لصناعته) ؛ لارتفاع سعره بهـا (من غير ذهب أو فضة) ، فأمـا الذهب والفضة ؛ فيحرم فيهما مطلقاً ؛ (كمعمول من نحاس) ؛ كأسطال ودسوت ، (و) معمول من (حديد) ؛ كنعال وسكاكين (و) كمعمول من حـديد و (قطن) ؛ كثياب (ونحوه) ؛ كأكسية من صوف وثياب من كتان ، (فمصنوع من نقد يباع بمثله وزناً لا قيمة) سواء ماثله في الصناعـــة أو لا ؛ لعموم الخبر السابق ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين حيث جوز بيع مصنوع مباح الاستعمال ؛ كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالاً ؛ جعلا للزائد في مقابلة الصنعة .

(ولا) ربا (في فلوس) يتعامل بهـا (عدداً — ولو) كانت (نافقة — حيث لا نساء) ؛ لخروجها عن الكيل والوزن ، وعدم النص والإجماع ، فعلة الربا في [الذهب] والفضة كونهما موزوني جنس ، وفي البر والشعير والتمر كونهن مكيلات جنس ، نصاً ، وألحق بذلك كل موزون ومكيل ، لوجود العلة فيه ؛ لأن القياس دليل شرعي ، فيجب استخراج علة هذا الحكم ، وإثباته في كل موضع تثبت علته فيه ، ولا يجري في مطعوم لا يـكال ولا يوزن ؛ كجوز وبيض وحيوان .

(ويصح بيـع صبرة) من مكيل بصبرة من (جنسهـا) ؛ كصبرة تمر بصبرة تمر (إن علما كيلهما) ؛ أي : الصبرتين ، وعلما (تساويهما وخلوهمـا عن

مخـالف لهما) ؛ لوجود الشرط وهو التماثل ، (لكن لا يضر) في التماثل وجود (يسير نحو حبات شعير) أو تبن ، أو عقد (بحنطة) ونحوهـــا ؛ إذ لا تخلو الحبوب غالباً من ذلك ، (أو لا) ؛ أي : أو لم يعلمـا كيلها ولا تساويها ، (وتبايعا هما مثلاً بمثل ، فكيلتا ، فكانتا سواء) ؛ لوجود التماثل ، فإن نقصت إحداهما عن الأخرى ؛ بطل ، وكذا زبرة حديد ، فإذا اختلف الجنس ؛ لم يجب التماثل . ويأتي . لكن إن تبايعـا صبرة من بر بصبرة من شعير ، مثلاً بمثل ، فكيلتا فزادت إحداهما ؛ فالخيار .

(و) يصح بيـع (حب جيد) بحب (خفيف) من جنسه ، إن تساويا كيلًا ؛ لأنه معيارهما الشرعي ، ولا يؤثر اختلاف القيمة .

و (لا) يصح بيع حب بحب (مسوس) من جنسه ؛ لأنه لا طريق الى العلم بالتماثل ، والجهل به كالعلم بالتفاضل .

(ولا) يصح بيـع (مكيل) ؛ كتمر وبر وشعير (بجنسه وزناً) ؛ كرطل تمر برطل تمر ، (و) لا بيـع (موزون) ؛ كذهب وفضة ونحاس وزبد (بجنسه كيلًا) ؛ لحديث ابي هريرة مرفوعاً : (الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلا ، [بمثل] ، فمن زاد او استزاد فهو ربا) . رواه مسلم ، وروى ابو داود من حديث عبادة مرفوعاً : (البر بالبر مدين بمدين ، فمن زاد ، أو ازداد فقـد أربا) . فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل ، فمن خالف ذلك ؛ خرج عن المشروع المأمور بـــه ؛ إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل ؛ هي المساواة في معياره الشرعي . (إلا اذا علم مساواته له) ؛ أي : المكيل المبيـع بجنسه وزناً ، أو الموزون المبيع بجنسه كيلًا (في معياره الشرعي ؛ [فيصح المبيـع ؛ للعلم بالتماثل .

(ويصح) البيـع (اذا اختلف الجنس) ؛] كتمر ببر (كيلًا) – ولو كان المبيـع موزوناً – (ووزناً) – ولو كان المبيـع مكيلا – (وجزافاً) ؛

لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا اختلفت هذه الأشياء ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد) . رواه مسلم ، وابو داود ، ولأنهما جنسان يجوز التفاضل بينهما ، فجاز جزافاً ، وحديث جابر في النهي عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام لا يدري ما كيل هذا وما كيل هذا ؛ محمول على الجنس الواحد ؛ جمعا بين الأدلة .

(و) يصح (بيع لحم بمثله) وزناً (من جنسه) رطباً ويابساً (اذا نزع عظمه) ، فإن بيع يابس منه برطب ؛ لم يصح ؛ لعدم التماثل ، أو لم ينزع عظمه ؛ لم يصح للجهل بالتساوي .

(و) يصح بيع لحم (بحيوان من غير جنسه) ؛ كقطعة من نحو إبل بشاة ؛ لأنه ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه؛ فجاز .

(و) يصح بيع (عسل بمثله) كيلا (اذا صفي) كل منهما من شمعه ، وإلا ؛ لم يصح لما سبق ، إن اتحد الجنس ، وإلا ؛ جاز التفاضل كعسل قصب بعسل نحل .

(و) يصح بيع (فرع) من جنس (معه) ؛ أي : الفرع (غيره لمصلحته)؛ كجبن ، فإن فيه ملحا لمصلحته ، أو منفرداً ليس معه غيره ؛ كسمن (بنوعه ؛ كجبن بجبن متماثلا) وزنا ، وكسمن بسمن متماثلا كيلا إن كان مائعاً ، وإلا فوزنا ، (و) يصح بيع فرع معه غيره لمصلحته أو لا (و) بنوع (غير نوعه ، كزبد بمخيض ، ولو متفاضلا) ، كرطل زبد برطل مخيض ، لاختلافهما نوعاً بعد الانفصال ، وإن كان جنساً واحداً مادام الأنفصال بأصل الخلقة ؛ كالتمر ونواه .

و(لا) يصح بيع (مثل زبد بسمن؛ لاستخراجه)، أي : السمن(منه) ، أي : الزبد فيشبه بيع السمسم بالشيرج .

(ولا) بيع (ما) ؛ أي : شيء (معه ما) ؛ أي شيء (ليس لمصلحته؛

ككشك بنوعه ؛ أي كشك ؛ لانه كمسألة مد عجوة ودرهم .

(أو) ؛ أي : ولا بيع فرع معه غيره لغير مصلحـــة (بفرع غيره ، ككشك بجبن) أو بهريسة ؛ لعدم إمكانه التماثل .

(ولا بيع فرع بأصله ؛ كأقط أو جبن) أو زبد أو لبن أو مخيض (بلبن) ؛ لانه مستخرج منه ؛ أشبه بيع لحم بحيوان من جنسه ، و (لا) بيـع (زيت بزيتون) ؛ لأنه فرعه (و) لا (شيرج بسمسم) ؛ لما مر .

(ولا) بيـع (نوع مسته النار) ؛ كخبز شعير (بنوعه الذي لم تمسه) ؛ كعجين شعير ، لذهاب النار ببعض رطوبة احدهما ، فيجهل التساوي بينهما .

(والجنس ما) ؛ أي : مسمى خـاص (شمل انواعاً) ؛ أي : اشياء مختلفة بالحقيقة ، والنوع ماشمل اشياء مختلفة بالشخص ، وقـــد يكون النوع جنساً باعتبار ماتحته ، والجنس نوعـــاً باعتبار مافوقه ؛ (كالذهب) يشمل البندوقي والتكروري وغيرهما ، (والفضة والبر والشعير والتمر والملـح) لشمول كل اسم من ذلك الانواع (و) فروع الاجناس كالأدقة (والاخباز والادهان) والخلول ونحوها اجناس ، فدقيق البر جنس ، وخبزه جنس ، ودقيق الشعير جنس ، وخبزه جنس ، وزيت القرطم جنس ، وزيت السلجم جنس ؛ وزيت الكتان جنس ؛ وهكذا ، ودهن ورد وبنفسج وياسمين ونحوها جنس واحد إن كانت من دهن واحد ، ولو اختلفت مقاصـدها . (واللحم واللبن والجبن والسمن اجناس باختلاف اصولها) ، فلحم الإبل جنس ، ولبنها جنس وجبنها جنس ، وسمنها جنس ، وهكذا البقر والضأن ، (لكن البقر والجاموس) نوعا (جنس) واحد ، (والضأن والمعز) نوعا (جنس) ، لايبـاع احدهما بالآخر إلا مثلا بمثل يداً بيد ، وكذا البخاتي والعرب . (واللحم الابيض ، كسمين الظهر والجنب ، (واللحم الاحمر جنس) واحـد يتناوله اللحم (ونحر بقر أهلية و) بقر (وحشية جنسان) ؛ فيجوز بيع بقرة اهلية ببقرتين وحشيتين ، (والشحم

والمخ والألية) ـ بفتح الهمزة ـ (والقلب والطحال) ـ بكسر الطاء ـ والرئة والكلية والكبد والكارع اجناس ، فيجوز بيع رطلي لحم بقر برطل شحم منه ؛ ورطل شحم منه برطلي مخ منه ـ والمخ مايخرج من العظام ـ ورطل شحم برطل ألية ؛ لانها جنسان .

(ويصح بيع دقيق ربوي) كدقيق ذرة (بدقيق) مثلا بمثل ، (إذا استويا) أي : الدقيقان (نعومة ؛ لتساويها على وجه لاينفرد احدهما بالنقص فجاز ، كبيع التمر .

(و) يصح بيع (مطبوخه) ؛ أي : الربوي (بمطبوخه) من جنسه ؛ كرطل سمن بقري برطل منه ، مثلا بمثل ، (و) يصح بيع (خبزه بخبزه) ؛ كخبز بر بخبز بر مثلا بمثل ؛ (إذا استويا) ؛ أي : الخبز ان (نشافا أورطوبة) ، لا إن اختلفا ، (لكن لايضر يسير زيادة أخذ نار من احدهما) ؛ أي الخبزين (اكثر من الآخر) ؛ لعسرا لتحرز منه ، ولأنه يتسامح عادة .

(و) يصح بيع (عصيره بعصيره) كمد ماء عنب بمثله ، (و) يصح بيع (وطبه برطبه) ؛ كرطب برطب ، وعنب بعنب مثلا بمثل ، (و) يصح بيع (يابسه بيابسه) ؛ كتمر بتمر ، وزبيب بزبيب مثلا بمثل ، (و) يصح بيع (منزوع نواه) من زبيب وتمر (بمثله) منزوع النوى من جنسه مثلا بمثل ، كما لو كانا مع نواهما ، (و) يصح بيع (نوى بتمر فيه نوى ـ ولو متفاضلا ـ) يدا بيد ، (و) يصح بيع (تمر فيه نوى مثله) ؛ أي: بتمر فيه نوى مثلا بمثل ، و (لا) يصح بيع منزوع نواه (مع نواه بما) ؛ أي : بمنزوع النوى (مع نواه)؛ لزوال التبعية ، فهي كمسألة مد عجوة ودرهم ، (ولا) بيع (منزوع نواه بما نواه فيه) ؛ لعدم التساوي ، (ولا) بيع (خل عنب بخل زبيب) ـ ولو متماثلا ـ لانفراد خل الزبيب بالماء (بل)يجوز بيع (خل كل منهما) ؛ أي: العنب والزبيب (بمثله) ؛ لتساويها .

(ويتجه ولا) يصح بيع (خل رطب بخل تمر) ؛ لما في خل التمر من الماء ،(بل) يصح بيع (كل منها بمثله) ؛ لتساويها قياساً على العنب والزبيب.

(و) يتجه أيضاً (و) لا يصح بيع (خل زبيب بخل تمر)؛ لعدم العلم بتساويها في الماء مع ان كلا منها جنس مستقل ، كما لا يخفى ، (أو) خل زبيب بخل (رطب) ؛ لانفراد خل الزبيب بالماء (بل) يصح بيع (خل عنب) بخل (رطب) ؛ لتقارب استوائها فيها كالمتماثلين ، وهو متجة [1] (ولا) بيع (حب) من بر وشعير وذرة ونحوها (بدقيقه أو سويقه) ؛ لانتشار اجزاء الحب بالطحن ؛ فيتعذر التساوي ، ولأخذ النار من السويق ، (ولا) بيع (دقيق حب) ؛ كبر (بسويقه) لأخذ النار من احدهما ، وكحب مقلي بنيىء ، (ولا) بيع(خبز بحبه أو دقيقه أو سويقه) ؛ للجهل بالتساوي ؛ لما في الخبز من الماء ، (ولا) بيع (نيئه) ؛ أي الربوي (بمطبوخه) ؛ كلحم نيىء بلحم مطبوخ من جنسه ؛ لأخذ النار من المطبوخ ، (ولا) بيع (أصله)؛ كعنب (بعصيره) ؛ كبيع لحم من حيوانه من جنسه، (ولا) بيع (خالصه) ؛ أي: الربوي ؛ كلبن بمشوبه ، (أو مشوبه بمشوبه)؛ لانتفاء التساوي ، أو الجهل به (ولا) بيع (رطبه) ؛ أي الجنس الربوي (بيابسه) ، كرطب بتمر ، وعنب بزبيب ؛ لحديث سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم : « سئل عن بيع الرطب بالتمر ، قال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك » . رواه مالك وأبو داود .

(فصل : ولا تصح المحاقلة) ؛ لحديث أنس مرفوعاً : « نهى عن بيع المحاقلة » ؛ رواه البخاري، (وهي) مفاعلة من الحقل ، وهو الزرع اذا تشعب قبل إن تغلظ سوقه ، وقيل : الحقل الارض التي تزرع وقال صاحب « المطالع »

---

(١) أقول : اتجهـه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه مقتضى كلامهم وتعليلهم . انتهى .

كراء الارض بالحنطة ، أو كراؤها بجزء مما يخرج منها ، وقيل : بيع الزرع قبل طيبه ، أو بيعه في سنبله بالبر من الحقل وهو الفدان ، والمحاقل المزارع ، قال في «المطلع» وفي الاصطلاح (بيع الحب) ؛ كالبر والشعير (المشتد في سنبله بجنسه) من حب وغيره ؛ كبيع بر مشتد في سنبله (ويصح بغير جنسه) من حب وغيره ؛ كبيع بر مشتد في سنبله بشعير أو فضة ؛ لعدم اشتراط التساوي ، فان لم يشتد الحب وبيع – ولو بجنسه – لمالك الارض ، او بشرط القطع ؛ صح ان انتفع به .

(ولا) بيع (المزابنة) من الزبن ، وهو الدفع الشديد ، كأن كل واحد منها ، يزبن صاحبه عن حقه ويراوده ، ومنه سمي الشرطي زبيناً ؛ لأنه يدفع الناس بشدة وعنف ،(وهي) ؛ أي : المزابنة شرعاً (بيع الرطب على النخل بالتمر) ؛ لحديث ابن عمر ؛ « نهى عن المزابنة » متفق عليه .

(إلا في العرايا) جمع عرية (وهي بيع رطب على نخل خرصاً بمثل مايؤول اليه) الرطب (إذا جف) ، وصار تمراً (كيلًا)؛ لأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين ، فسقط في احدهما ،وأقيم الخرص مكانه ؛ للحاجة ، فيبقى الآخر على مقتضى الاصل (فيما دون خمسه أوسق) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « رخص في العرايا بأن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق » . متفق عليه ؛ فلا يجوز في الخمسة ؛ لوقوع الشك فيها ، ويبطل البيع في الكل، (لمحتاج لرطب ، ولا ثمن) ؛ أي : ذهب أوفضة (معه) ؛ لحديث محمود بن لبيد قال : « قلت لزيد : ماعرايا كم هذه ، فسمى رجالاً محتاجين من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي . ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً ،وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً » (بشرط حلول وتقابض) من الطرفين (بمجلس عقد) ؛ لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه ، فاعتبر فيه شروطه ، إلا

لما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في العرايا ، فالقبض (فيها) على (نخل بتخلية، وفي تمر بكيل)، أو نقل ؛ لما علم ، ولا يشترط حضور تمر عند نخل ، (فلو) تبايعا ، و (سلم احدهما ، ثم مشيا ، فسلم الآخر) قبل تفرق ؛ (صح) ؛ لحصول القبض قبل تفرق ، وعلم مما تقدم أن الرطب لو كان مجذوذاً لم يجز بيعه بالتمر للنهي عنه ، والرخصة وردت في ذلك ؛ ليؤخذ شيئاً فشيئاً ، لحاجة المشتري الى التفكه ، لا لحاجة البائع ، وأن المشتري ان لم يكن محتاجاً للرطب ، أو كان محتاجاً إليه ، ومعه نقد ؛ لم تصح . ولا يعتبر في العرية كونها موهوبة لبائع على المذهب ، وإن ترك العرية مشتريها حتى أثمرت ؛ بطل البيع . ويأتي .

(ولا تصح في بقية الثمار) ؛ لحديث الترمذي عن سهل بن أبي خثمه ، ورافع بن خديج مرفوعاً : «نهى عن المزابنة، التمر بالتمر ، إلا اصحاب العرايا ، فإنه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب» ، ولأن العرايا رخصة ، ولا يساويها غيرها في كثرة الافتئات ، وسهولة الخرص ، (ولا) تصح (في خمسة أوسق فأكثر) ؛ لحديث أبي هريرة ، وتقدم ؛ (ولو من عدد) اثنين فأكثر (في صفقات اثنتين فأكثر ، (ولا يضر تعدد العرايا لبائع)؛ كما لو باع رجل عرية من شخصين فأكثر ، فيها اكثر من خمسة أوسق ؛ جاز حيث كان ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق ، وكذا لو اشترى إنسان عريتين فأكثر من شخصين فأكثر ، وفيها أقل من خمسه أوسق ؛ جاز ؛ لوجود شرطه ، (وبطل) البيع (إن أثمر)الرطب ؛ أي : صار تمراً (قبل أخذه) ؛ وقوفاً مع مورد النص .

(ويصح بيع نوعي جنس)مختلفي القيمة بنوعيه أو نوعه ، (أو)، أي: ويصح بيع (نوع بنوعيه أو نوعه) ؛ كبيع (دينار قراضة ، وهي قطع ذهب ، أو) قطع (فضه و) دينار (صحيح) معها بدينارين (صحيحين أو قراضتين) اذا تساوت وزناً ، (أو) بيع دينار (صحيح) بدينار (صحيح) مثله وزناً ، (و) كبيع (حنطة حمراء وسمراء) بحنطة (بيضاء) ، وعكسه ، (و) كبيع

(تمر معقلي وبرني بإبراهيمي) ، وعكسه ، وكبرني وصيحاني بمعقلي وإبراهيمي مثلاً بمثل ؛ لأن المعتبر المثلية في الوزن أو الكيل ، لا القيمة والجودة ، والمعقلي منسوب الى معقل بن بشار ، والبرني بفتح فسكون تمر أصفر مـــدور ، وهو اجود التمر .

(و)يصح بيـع (لبن بذات لبن) ــ و لو من جنسه ــ (و) بيـع (صوف بما) ؛ أي : حيوان (عليه صوف) من جنسه ، (و) بيـع (ذات لبن) بمثلها ، (أو ذات صوف بمثلها) ؛[لأن النوى] بالتمر والصوف واللبن بالحيوان غير مقصود ، فلا أثر له .

(و) بيـع (درهم فيه نحاس بنحاس) خالص ، (أو) بدرهم (مساويه في غش بيقين) فإن زاد غش احدهما ؛ بطل البيـع ، وكذا إن جهل ؛ لأن النحاس في الدرهم غير مقصود ، فلا أثر له ، ولا يقابله شيء من الثمن ، اشبه الملح في الشيرج ، وحبات شعير بحنطة .

(و) يصح بيـع (تراب معدن) بغير جنسه ، (و) بيـع تراب (صاغة بغير جنسه) ؛ لعدم اشتراط المماثلة إذن ، فإن بيـع تراب معدن ذهب أو صاغة بفضة ، أو بالعكس ؛ اعتبر الحلول والتقابض بالمجلس ، ولا تضر جهالة المقصود ؛ لاستتاره بأصل الخلقه في المعدن ، وحمل عليه تراب الصاغة، ولا يصـح بجنسه ؛ للجهل بالتساوي .

(و) يصح بيـع (مامو"ه بنقد بنحو دار) ؛ كباب وشباك ، (لا حلي بجنسه) ؛ أي : النقد المموه به(و) بيع (نخل عليه تمر) أو رطب (بمثله) ؛أي: بنخل عليه تمر أو رطب ، (و)) بيـع نخل عليه تمر (بتمر) ، أو رطب ؛ لأن الربوي في ذلك غير مقصود بالبيـع ؛ فوجوده كعدمه ؛ (وثمرة كل) من نخل عليه تمر (لبائعه) .

(ويتجه إن قصد الثمر أيضاً) بالبيـع حال العقد (ولا) يصح ؛ لشبهها

بمسألة مد عجوة ودرهم ، بمد عجوة ودرهم . وهو متجه [1] .

(ولا يصح بيع ربوي بجنسه معهما) ؛ أي : العوضين ، (أو مع أحدهما من غير جنسهما ، كمد عجوة ودرهم بمثلها) ؛ أي بمد عجوة ودرهم — ولو أن المدين والدرهم من نوع واحد — (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمدين) من عجوة ، (أو بدرهمين) ، وكبيع محلى بذهب بذهب ، أو محلى بفضة بفضة ، نصاً ؛ لحديث فضالة بن عبيد : « أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا حتى تميز بينهما ، قال : فرده حتى ميز بينهما » . رواه ابو داوود ، وفي لفظ لمسلم :(أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزناً بوزن) . وللاصحاب في توجيه البطلان مأخذان ، أحدهما مأخذ القاضي وأصحابه : أن الصفقة إذا اجتمعت بشيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتها ؛ كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه ، وهذا يؤدي هنا إما الى العلم بالتفاضل ، أو إلى الجهل بالتساوي ، وكلاهما يبطل العقد ؛ فانه اذا باع درهماً ومداً يساوي درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم ؛ كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد ، ويبقى مد في مقابلة مد وثلث ، وذلك ربا . والمأخذ الثاني سد ذريعة الربا ، لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح ؛ كبيع مائة درهم في كيس بمائتين

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ؛ لما يأتي من انه يصح بيع عبد له مال بثمن من جنس ماله ، واشتراط ماله ان لم يقصد ماله . انتهى . قلت : والاتجاه مبني على ماقدمه من أن الثمرة للبائع ، فحيث اشترطها فهي مقصودة ، فتشبه مسألة مد عجوة ودرهم ؛ فلا يصح . والخلوتي قال : وهل تدخل تبعا أو يكون لبائعه ؟ جزم بعضهم بالثاني . انتهى . يشير بقوله : بعضهم ، الى المصنف على مايظهر ، وحيث كان كذلك ؛ فالاتجاه ظاهر ، والذي يظهر من كلامهم انه يدخل تبعا ، وهو ظاهر تعليلهم أيضاً لمن تأمل . وصح البيع ؛ لانها غير مقصودة ، فان قصدت فلا ؛ لما تقدم ، فتأمل . انتهى .

جعلًا للمائة في مقابلة الكيس ، وقد لايساوي درهماً ، وفي كلام الإمام إيماء لهذا المأخذ ، (إلا أن يكون) مامع الربوي (يسيراً لا يقصد) بعقد ، كخبز فيه ملح بمثله) ؛ أي: بخبز فيه ملح ، (و) كخبز فيه ملح (بملح)؛لان الملح في الخبز لايؤثر في وزن ، فوجوده كعدمه ، (أو) يكون مامع الربوي (كثيراً) لا يقصد ، (لكن) جعل فيه (لمصلحة المقصود ؛ كماء بخل تمر أو) خل (زبيب ودبس) ؛ فلا يمنع الماء بيع ماذكر من الخل والدبس (بمثله)؛ فيجوز بيع خل التمر بخل التمر ، وخل الزبيب بخل الزبيب ، ودبس التمر بدبس التمر ، مثلا بمثل ، يداً بيد ، ولا أثر لما في ذلك من الماء ؛ لأنه غير مقصود بالعقد ، وإنما هو لمصلحة المعقود عليه . ويجوز البيع إن كان مع الربوي (ماء) كثير ، لكنه (ليس لمصلحته) ؛ أي : مصلحة ما أضيف اليه ؛ (كلبن مشوب) بماء إذا أبيع (بمثله) ، وكالاثمان المغشوشة اذا أبيعت بأثمان خالصة؛ فلا يجوز ؛ للعلم بالتفاضل .

(ويصح) قوله : (أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، وبالنصف الآخر فلوساً)، كدفع دينار ليأخذ بنصفه نصفاً ، وبنصفه فلوساً ، وكما لو قال: أعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً ؛لوجود التساوي . ذكر ذلك الموفق والشارح وغيرهما.

وفي بعض النسخ (ويتجـــه أن) – بتشديد النون – (صارف) قطع (دراهم) عـــدد (بنحو قرش مثلا) ؛ كريال (اذا) أعطى من يصارفه القرش ، و (أخذ) بدل بعض قطع دراهم ، وأخـــذ (تتمته فلوساً أو حاجة ؛ يجوز) ، وقولهم : أعطني بنصف هذا الدرهم نصفاً وبالآخر فلوساً ؛ ليس بقيد ؛ لما فيه من الحرج والتضييق ، بل لو كانت الفلوس مقدار العشر أو أقل منه ؛ جاز ، طلباً لليسر والسهولة ، ولا يرد ما تقـدم من أنه يعتبر لصحة بيع درهم فيه غش بدرهم مساوٍ له في الغش يقيناً ؛ فإن ذاك في بيع درهم في درهم مثله ، وأما هنا فبيع قرش بقطع دراهم وتتمته فلوساً أو غيرها ، وهذا لا يسع الناس غيره ؛ لعموم البلوى به ودعاء الحاجة اليه ، وهذا الاتجاه [إن]

ثبت فلا بأس به [١] ، (أو) ؛ أي : ويصح قوله : أعطني بنصف هذا الدرهم نصفاً ، وبالنصف الآخر (حاجة) ؛ كلحم ، (أو) قوله لمن أعطاه درهمين : (أعطني بهذا الدرهم فلوساً ، وبالآخر نصفين) ؛ لوجود التساوي ؛ لأن قيمة النصف في الدرهم ؛ كقيمة النصف مع الفلوس أو الحاجة ، وقيمة الفلوس أو الحاجة كقيمة النصف الآخر .

(و) يصح (قوله لصايغ : صغ لي خاتماً) من فضة (وزنه درهم ، وأعطيك مثل زنته ، و) أعطيك (أجرتك درهماً ، وللصائغ أخذ الدرهمين ، أحدهما في مقابلة) فضة (الخاتم ، و) الدرهم (الثاني أجرة له) ، وليس بيع درهم بدرهمين .

(ومرجع كيل عرف المدينة) المنورة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (و) مرجع (وزن عرف مكة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم) ؛

---

(١) أقول : الذي يفهم ويتبادر من الاتجاه انه لو صارف بدراهم التي هي كفاية عن القطع الصغار التي هي ثمن قرش او خمس او ثمن او ربع ، او القطع الاخرى التي تسمى مصاري بلغة الشام ونحوها ، وهي اربعون بقرش ، فعبر عنها المصنف بدراهم ، فاعطاه منها جلة تقابل ثلاثة ارباعه ، او خمسة اثمانه ، او نحو ذلك ، وبما بقي فلوسا او حاجة ؛ يجوز ؛ لوجود التساوي بين القيمة والقطع ؛ كما عللوا به قولهم : أعطني بنصف الخ ، ويشير بهذا الى أن قولهم : بنصف ؛ ليس بقيد ، ولم أره صريحاً لاحد ، وليس هو في نسخة الشارح ، لكن في الصرف في كلامهم مايؤيده ، لمن امعن النظر ، بل كالصريح فيه ، لكن فيما قرره شيخنا ما لا يخفى ، وليس هو في البحث . وحيث قلنا في قولهم : أعطني الخ : ان النصفية ليست قيدا لكنها لابد من العلم بتساوي القطع نسبتها من القرش في الوزن والغش على ما هو القاعدة ، وهذا عسر جدا ، والناس واقعون في ذلك ، وان قلنا بعدم القيدية ؛ لعموم البلوى كما قرره شيخنا . فيجري على ما يأتي من كلام الشيخ كما نقل في « الانصاف » عنه انه قال تبعا للقاضي رحمها الله تعالى : انه جوز العرايا في بقية الثمار ، وجوز ايضا ذلك في الزرع ، وخرج عليه جواز بيع الخبز الطري باليابس في برية الحجاز ونحوه ، ذكره عنه في « الفايق » و « الزركشي » ، وزاد بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظرا للحاجة . انتهى .

لحديث عبد الملك بن عمير مرفوعاً : « المكيال مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » . (وما لا عرف له هناك) ؛ أي : بالمدينة ومكة (يعتبر عرفه (في موضعه) ؛ لأنـــه لا حد له شرعاً ؛ أشبه القبض والحرز ، (فإن اختلف) عرف في بلاده ؛ (اعتبر الغالب) منهـا ، (فإن لم يكن) له عرف غالب ؛ (رد الى أقرب ما يشبهـــه بالحجاز) ؛ كرد الحوادث الى أقرب منصوص عليه بها .

(وكل مائع) ؛ كلبن وزيت وشيرج (وحب وتمر ؛ كتمر فدونـــه مكيل) ، فرطب وبسر وباقي تمر النخل ، وكزبيب وبندق وفستق ولوز وبطم وعناب ومشمش يابس وزيتون مكيل ، وكذا سائر الحبوب ، والملح والأشنان والأبازير والصعتر وما أشبهها ، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد .

(وذهب وفضة مطلقاً) مسبوكاً كان أو لا موزون ؛ (وغير معمول من نحاس وحديد ورصاص وغزل كتان وقطن وحرير وقز وشعر) وصوف ووبر موزون ، (وكذا شمع وعنب وزعفران) وورس (وعصفر وخبز وجبن ولؤلؤ) وزئبق (موزون ، ومنـه) ؛ أي : الموزون (زبد وسمن جامد وعجوة تجبلت) وزجاج وطين أرمني يؤكل دواء ولحم وشحم ، (وما عدا ذلك) المذكور من المكيل والموزون ؛ (فمعدود لا ربا فيه ؛ كحيوان وجوز وبيض ورمان وقثاء وخيار وسفرجل وخوخ وخضر وبقول) بسائر أنواعهـا ، وأجاص وكل فاكهة رطبـــة . ذكره القاضي ، (و) كذا (معمول من موزون كثياب وخواتم وإبر وسكاكين ، ونحوهـا) ؛ كسيوف ودروع .

(فصل : ويحرم ربا النسيئة) — من النساء بالمد — وهو التأخير – (بين ما) ؛ أي : مبيعين (اتفقـا في علة ربا الفضل) ، وهو الكيل والوزن ، وإن اختلف الجنس ، وأما الجنس فشرط لتحريم الفضل ؛ كما أن الزنا علة الحـد ،

والإحصان شرط للرجم ؛ كبيع (مد بر بمثله) أي : مد بر (أو بشعير ، وكبيع) درهم من (قز) برطل من (خبز ؛ فيشترط) لذلك (حلول وقبض بالمجلس) — سواء اتحد الجنس أو اختلف — وتماثل — إن اتحد الجنس — وتقدم ، ولأنهما مالان من أموال الربا علتهما متفقة ، فحرم التفرق فيهما قبل القبض ؛ كالصرف .

تنبيه : التقابض هنا وحيث اعتبر شرط لبقاء العقد ، لا لصحته ، إذ المشروط لا يتقدم شرطه .

و (لا) يعتبر ذلك (إن كان أحدهما نقداً) ؛ أي : ذهباً أو فضة ؛ كسكر بدراهم ، وحرير بدنانير ؛ لأنه لو حرم النساء في ذلك لسد باب السلم في الموزونات — وقد رخص فيه الشرع — وأصل رأس ماله النقدان ، (إلا في صرفه) ؛ أي : النقد (بفلوس نافقة ، فكنقد) ، نصاً ، فيشترط الحلول والقبض ؛ إلحاقاً لها بالنقد على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، ونص عليه ، وجزم به «المنقح» ، وتبعه في « المنتهى » ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » حيث جوز النساء في صرف الفلوس بالنقد ؛ تبعاً لاختيار ابن عقيل والشيخ تقي الدين .

(ويحل نساء) ؛ أي : تأخير (في) بيع (مكيل بموزون) ؛ كبر بسكر ؛ لأنهما لم يجتمعا في علة ربا الفضل ؛ أشبه بيع غير الربوي بغيره ، (و) يحل نساء (فيما لا يدخله ربا فضل ؛ كثياب) بثياب أو نقد أو غيره ، (وحيوان) بحيوان أو غيره ، وتبن بتبن أو غيره ؛ لحديث ابن عمر : « أنه أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ على قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى إبل الصدقة » . رواه احمد والدارقطني ، وصححه .

(ولا يصح بيع كالىء بكالىء) بالهمز ، (وهو بيع دين بدين — ولو لمن هو عليه) — « لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالىء بالكالىء » .

رواه ابو عبيد في « الغريب » ، فمن صوره بيع ما في الذمة حالاً من عروض وأثمان بثمن الى أجل ، لمن هو عليه أو غيره مطلقاً ؛ أي : سواء كان حالاً أو الى أجل ؛ فلا يصح ، ومنه ما أشار اليه بقوله : (ولا جعله رأس مال سلم) ؛ بأن يكون له دين على آخر ، فيقول : جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا .

(ولا) يصح (تصارف المدينين بجنسين في ذمتهما من نقد) ؛ بأن كان لزيد على عمرو ذهب، ولعمرو على زيد فضة ، وتصارفاهما ، ولم يحضر أحدهما أو هما ؛ فلا يجوز ، سواء كانا حالين أو مؤجلين ، (أو ربوي) ؛ بأن يكون لأحدهما بر وللآخر شعير وتبايعاهما .

(وتصح معاوضة) ؛ أي : مصارفة وغيرها (إن أحضر عوض) ؛ أي : أحد الدينين ، (أو كان) أحد العوضين ديناً والآخر (أمانة عنده) أو غصباً أو نحوه ؛ لأنه بيع دين بعين ، (وتعاوضا على ما يرضيانه من السعر) ؛ لأنه بيع ، فيجوز ما تراضيا به ، ولا يجبر أحدهما على سعر لا يريده ؛ لأن البيع عن تراض، فإن لم يتفقا على سعر أدى كل واحد ما عليه من الدين ؛ لأنه الأصل الواجب .

(ومن عليه دينار ديناً ، فقضاه دراهم متفرقة) شيئاً بعد شيء ، فإن أعطاه (كل نقدة بحسابها منه) ؛ أي : من الدينار ؛ بأن يقول له : خذ هذا الدرهم عن عشر دينار مثلاً أو هذان الدرهمان عن خمسه ؛ (صح) القضاء ؛ لأنه بيع دين بعين ؛ (فإن لم يفعل ذلك) ؛ بأن أعطاه ، وسكت ، (ثم تحاسبا بعد) إعطاء الدراهم ، (فصارفه بها وقت المحاسبة ؛ فلا) يصح ؛ (لأنه بيع دين بدين) ، وهو غير جائز ؛ لما تقدم .

(ومن) عليه دين ، فـ (وكل غريمه)رب الحق (في بيع سلعة) للمدين؛ (و) في (اخذ دينه من ثمنها) ؛ أي : السلعة ، (فباع) الوكيل السلعة (بغير

جنس ما عليه) ؛ أي : الموكل ؛ (لم يصح أخذه) ؛ أي : الوكيل دينه من ثمن السلعة ، نصاً ؛ (لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه) ، ولأنه متهم .

(ويتجه الصحة) ؛ أي : صحة أخذ الوكيل دينه من ثمن السلعة (مع إذنه) ؛ أي : الموكل لوكيله (فيها) ؛ أي : المصارفة ؛ لأنه لا محذور في ذلك . وهو متجه [1] .

(ومن عليه دينار) ديناً (فبعث الى غريمه) صاحب الدينار (ديناراً) ناقصاً (وتتمته دراهم) ؛ لم يجز ؛ لأنه من مسألة مد عجوة ودرهم ، (أو أرسل من عليه دنانير غريمه) الذي له الدنانير في ذمته (الى من له) ؛ أي : للمرسل (عليه دراهم ، وقال) المرسل لغريمه : (خذ) قدر (حقك منه دنانير ، فقال الذي أرسل اليه) للرسول : (خذ دراهم) صحاحاً (بالدنانير ؛ لم يجز) ، نصاً ؛ لأنه لم يوكله في الصرف ، ولو أخذ الرسول رهناً أو عوضاً عنه بعثه المدين ، فذهب ؛ فمن مال باعث .

(ومن وجب عليه دراهم بعقد ، فأعطي عنها) ؛ أي : عن الدراهم (دنانير ، ثم انفسخ) العقد ؛ (رجع) معطي الدنانير (بالدراهم) المعقود عليها ، لا بما أعطي عنها .

(فصل : والصرف بيع نقد بنقد) من جنسه أو غيره — مأخوذ من الصريف وهو تصويت النقد بالميزان — (ويبطل) صرف كبطلان (سلم بتفرق) ببدن (يبطل خيار المجلس) قبل تقابض ،(و)يبطل أيضاً (بموت) أحد المتصارفين (قبل تقابض) من الجانبين في صرف ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « يداً بيد » . وفي سلم قبض رأس ماله ؛ لما يأتي في بابه . (وإن تأخر) تقابض في صرف ، أو في رأس مال سلم (في بعض) من ذلك ؛ (بطل) ؛ أي : الصرف والسلم (فيه) ؛ أي : المتأخر قبضه (فقط) بالفوات

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وصرح به م ص في شرح « الاقناع » . انتهى .

شرطه ، وصحا فيما قبض ؛ لوجود شرطه ، ويقوم الاعتياض عن أحد العوضين، وسقوطه عن ذمة أحدهما مقام قبضه .

(ويصح توكيل) من العاقدين أو أحدهما بعد عقد (في قبض ربوي) وسلم ، ويقوم قبض وكيل مقام قبض موكل، (مادام موكله بالمجلس) ؛ أي : مجلس العقد ؛ لتعلقه به ، سواء بقي الوكيل بالمجلس الى قبض أو فارقه ثم عاد وقبض ؛ لأنه كالآلة ، فإن فارق موكل قبله ؛ بطل ، وإن وكل في العقد ؛ اعتبر حال الوكيل ، ولا يبطل صرف ونحوه باشتراط خيار فيه؛ كسائر العقود الفاسدة في البيع ؛ فيصح العقد ، ويبطل بالتفرق .

(وإن تصارفا على عينين) ؛ أي : معينين (من جنسين) ؛ كصارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم، (ويتجه ولو) كان تصرفها (بلا وزن) متقدم على العقد (أو) بلا (إخبار) صاحبه (به) ؛ أي : بأن وزنه كذا ، (خلافاً لهما) ؛ أي : « للمنتهى » و « الإقناع » حيث قالا : ولو بوزن متقدم ؛ (لعدم اشتراط المماثلة) ، اذا اختلف الجنس ، وتقدم ذلك صريحاً . وهو متجه [1] . (وظهر غصب) ؛ أي : أن أحد العوضين مغصوب ؛ بطل العقد ؛ لأنه باع مالا يملكه ، (أو) ظهر (عيب في جميعه) ؛ أي : جميع أحد العوضين - (ولو) كان العيب (يسيراً من غير جنسه كنحاس بنقد - بطل العقد) ؛ لأنه باعه غير ما سمى له ، فلم يصح ؛ كبعتك هذا البغل ، فتبين أنه فرس ، (وإن ظهر) الغصب أو العيب من غير الجنس (في بعضه) ؛ بأن صارفه دينارين بعشرين درهماً ، فوجد أحد الدينارين مغصوباً أو معيباً ؛ (بطل) العقد (فيه) ؛ أي : المغصوب أو المعيب (فقط) بما يقابله ، وصح في السليم بما يقابله .

(وإن كان) العيب (من جنسه) ؛ أي : جنس المعيب ؛ (كرداءة)

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مصرح به . انتهى .

من وضوح في الذهب ، وسواد وخشونة في الفضة ، وكونها تنفطر عند الضرب ، (أو تغير سكة) ؛ ككونها مخالفة لسكة السلطان ، (أو تبين نقص ؛ فلآخذه) الذي صار اليه المعيب (الخيار) بين فسخ وإمساك ، وليس له أخذ بدله ؛ لوقوع العقد على عينه ؛ فإن أخذ غيره أخذ ما لم يعقد عليه ، (فإن رده) ؛ أي : المعيب ؛ [(بطل) العقد ؛ لما تقدم ، (وإن أمسكه) ؛ أي : المعيب ؛ (فله أرشه) ؛ أي المعيب] كسائر المبيعات المبيعة (بالمجلس) ؛ لاعتبار التقابض فيه ، (لا من جنس) النقد (السليم) ؛ لئلا يصير كمسألة مد عجوة ودرهم ، وكذا يجوز أخذ أرش العيب (بعد المجلس) إن جعل الأرش (من غير جنسها) ؛ أي : النقدين ؛ كبر وشعير ؛ لعدم اشتراط التقابض إذن ، (وكذا كل ربوي نساه بيع) بربوي من (غير جنسه) مما يشترط فيه القبض ، على ما تقدم ، (فبر) بيع (بشعير ، ووجد بأحدهما) أي : البر أو الشعير (عيب) من غير جنسه (بعد تفرق فأرش بدرهم) ؛ أي : آخذ أرشه ، (أو) أخذ (نحوه مما لا يشاركه في علة الكيل ؛ جاز) ؛ لما سبق ، فإن كان مما يشاركه في العلة ؛ جاز في المجلس فقط ، لا من جنس السليم .

(وإن تصارفا [على] جنسين ؛ بذمة) كدينار بعشرة دراهم فضة ، (وتقابضا قبل تفرق) ، ثم ظهر عيب في أحدهما – (والعيب من جنسه – فالعقد صحيح) ؛ كما لو لم يكن به عيب ، (وله) إن ظهر العيب (قبل تفرق إبداله) بسليم ؛ لوقوع العقد على مطلق ، والاطلاق يقتضي السلامة من العيب ، (أو) أخذ (أرشه) ؛ أي : العيب .

(ويتجه لا من جنس السليم) ؛ لما تقدم . وهو متجه [1] .

(و) إن ظهر العيب (بعده) ؛ أي : التفرق ؛ لم يبطل العقد ، و (له إمساك مع أرش) عيبه ؛ لاختلاف الجنس ، و (لا) يؤخذ الأرش (من

---

(١) أقول : صرح به م ص في شرح « المنتهى » . انتهى .

جنسها) ؛ أي : السليم والمعيب ؛ كما تقدم ، أو رده (وأخذ بدله) ؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده ؛ كالمسلم فيه (بمجلس رد ، فإن تفرقا قبله) ؛ أي : قبل أخذ بدله ؛ (بطل العقد) ؛ لحديث : « لا تبيعوا غائباً منها بناجز » .

(وإن لم يكن العيب من جنسه ، فتفرقا) ؛ أي : المتصارفان من المجلس (قبل رد) معيب (وأخذ بدله ؛ بطل) الصرف ، للتفرق قبل التقابض، (وإن عين أحدهما) ؛ أي : العوضين من جنس في صرف (دون) العوض (الآخر) ؛ بأن كان في الذمة ؛ كصارفتك هذا الدينار بعشرة دراهم كذا ، وهذه الفضة بدينار مصري ، ثم ظهر في أحدهما عيب ؛ (فلكل) من المعين وما في الذمة (حكم نفسه) ، فإن كان المعيب المعين والعيب من غير جنسه ؛ بطل العقد ، ومن جنسه يخير ؛ لما تقدم ، وان كان المعيب ما في الذمة ؛ ففيه حكم التصارف على جنسين في الذمة اذا ظهر أحدهما معيباً ، فإن كان من جنسها؛ فالعقد صحيح ، فإن علمه قبل تفرق ؛ فله إبداله او أرشه ، أو بعده ؛ فله إمساكه مع الأرش ، وله رده وأخذ بدله ، كما تقدم .

(والعقد على عينين ربويين من جنس) كهذا الدينار بهذا الدينار ؛ كالعقد على ربويين (من جنسين) ، لكن لا أرش، وكذا لو كان ما يجري فيه الربا من واحد ؛ كبر معين أو في الذمة ببر كذلك ، (إلا أنه لا يصح أخذ أرش مطلقاً) ، لا قبل التفرق ولا بعده ، ولا من الجنس ولا غيره ؛ لأنه يؤدي الى التفاضل ان كان من الجنس، والى مسألة مد عجوة ودرهم إن كان من غير الجنس .

(ولا بد) فيما اذا كان العينان من جنس واحد (من العلم بالمماثلة) كيلًا أو وزناً ، (ولو) كان العلم بها (بوزن) أو كيل (متقدم) على العقد ، (أو) كان (بخبر صاحبه) حيث غلب على الظن صدقه .

(ويتجه) اشتراط العلم بالمماثلة ، (ولو)ظهر العلم بها (بعد تبايع) للعينين (إن) اعتبر بمعيارهما (فبان سواء) ؛ لحصول المقصود ؛ كما لو تبايعا صبرة على أنها عشرة أقفزة ، فاعتبرت ، فبانت كذلك . وهو متجه[1] .

(وان تلف عوض قبض) – بالبناء للمفعول – (في صرف) ذهب أو فضة مثلا ، (ثم علم عيبه) ، أي : التالف بإخبار ثقة ؛ كأن شاهده قبل تلفه (– وقد تفرقا – فسخ) صرف ؛ أي : فسخه الحاكم ، ورد موجود)الباذله ، (وتبقى) قيمة معيب (تالف في ذمة من تلف بيده) ؛ لتعذر الرد ؛ (فيرد) من تلف بيده (مثله) ؛ أي : المعيب دراهم معيبة ، [أو] يرد (قيمته إن اتفقا عليه) ؛ أي ؛ على رد القيمة . قاله في « الفصول » ، ونقله في « المغني » عن ابن عقيل .

(ويصح أخذ أرش العيب في) الصرف إن كان العوضان من جنسين ، (ولو تفرقا) ؛ أي : المتصارفان ؛ لأن الأرش كجزء من المبيع ، وقد حصل قبضه بالمجلس ، و (لا) يصح أخذه (من جنسها) بعد التفرق ، (خلافاً « للمنتهى » فيما يوهم) ؛ فإنه قال : ويصح أخذ أرشه ما لم يتفرقا ، إن كان العوضان من جنسين ، وما قاله المصنف موافق لما سبق[2]

(فصل : ولكل) من المتصارفين (الشراء من الآخر من جنس ما صرف) الآخر منه (بلا مواطأة) ، كأن صرف منه ديناراً بدراهم ، ثم صرف منه الدراهم بدينار آخر ؛ لحديث أبي سعيد وابي هريرة : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا فجاءه بتمر جنيب[3] فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين

---

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وهو كالصريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : قرر هذا في شرح « المنتهى » المصنف . انتهى .

(٣) قال في « القاموس » والجنيب تمر جيد .

بالثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعل بع التمر بالدراهم ، ثم اشتر بالدراهم جنيباً » . متفق عليه . ولم يأمره أن يبيعه من غير ما اشترى منه ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

(وصارف فضة بدينار) إن (أعطى فضة أكثر) مما بالدينار (ليأخذ) رب الدينار (قدر حقه) مما أعطيه ، (فأخذ) صاحب الدينار من الفضة قدر حقه ، (جاز) هذا الفعل منهما - (ولو) كان أخذه قدر حقه [(بعد تفرق) - لوجود التقابض قبل التفرق ، وإنما تأخر للتمييز ، (والزائد) عن قدر حقه] (أمانة) لوضع يده عليه بإذن ربه ، فلو دفع له ثلاثين درهماً ليأخذ منها خمسة وعشرين ، فتلف منها بلا تعد ولا تفريط خمسة قبل التمييز ؛ كان التالف عليهما أسداساً ، على الدافع خمسة أسداس درهم ، وذلك سدس الخمسة ، ويبقى له أربعة وسدس ، وذلك سدس الخمسة والعشرين الباقية ؛ لأن مجموع الثلاثين بينهما أسداساً .

(ويتجه) أنه اذا طلب شخص من آخر اقتراض دينار فدفع له جملة دنانير فتلفت كلها إلا واحداً منها ؛ (فلا يضمن زائداً) تلف بيده (آخذ) - فاعل يضمن - من (دنانير) أعطيها (ليختار واحداً) منها (قرضاً) ، اذا لم يتعد ، ولم يفرط ؛ إذ الدنانير بيده أمانة ، وهي لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، وإنما ضمن بعد ما تلف من الزائد فيما قبلها ؛ لأنه لما أخذ الفضة ليخرج منها قدر حقه ؛ صارت مشتركة بينه وبين صاحبه فما تلف منها يكون بينهما على قدر حقيهما فيها ، بخلاف هذه فإنه ليس في ذمة المقرض شيء يقتضي اشتراكه في الدنانير وهو متجه[1] .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو قياس ماقبله ، واتجهه الشارح ، وقال : لأنه انما وضع يده عليها باذن ربها ، فهو امين على مازاد ، والامين لايضمن الا بتعد أو تفريط . انتهى وهو كالصريح في كلامهم في مواضع . انتهى .

(و) لو صارف (خمسة دراهم) فضة (بنصف دينار ، فأعطي) صارف الفضة (ديناراً ؛ صح) الصرف ؛ لحصول القبض بالمجلس ، (وله) ؛ أي : قابض الدينار (مصارفته بعد) ذلك (بالباقي) من الدينار ؛ لأنه أمانة بيده . (ولو اقترض) صارف الخمسة دراهم (الخمسة) التي دفعها لصاحب الدينار ، (وصارفه بها عن) النصف (الباقي) [من الدينار ؛ (صح بلا حيلة) ؛ لوجود التقابض قبل التفرق ، فإن كان ثَمّ حيلة] ؛ لم يصح (وهي) ؛ أي : الحيلة (التوسل الى محرم بما ظاهره الإباحة ، والحيل كلها غير جائزة في شيء من) امور (الدين) ؛ لحديث : « من أدخل فرساً بين فرسين — وقد أمن أن يسبق — فهو قمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين — ولم يأمن أن يسبق — فليس بقمار » . رواه ابو داود وغيره . فجعله قماراً مع إدخال الفرس الثالث ؛ لكونه لا يمنع معنى القمار ، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً أو مأخوذاً منه ، وإنما دخل تحيلا على إباحة المحرم . وسائر الحيل مثل ذلك . (كأن يظهرا) ؛ أي : المتعاقدان (عقداً) ظاهره الإباحة ، (يريدان به محرماً مخادعة) وتوسلا الى فعل ما حرم الله تعالى من الربا ونحوه ، أو إسقاط واجب له تعالى أو دفع حق ؛ (فيحرم قرضه شيئاً ليبيعه) ؛ أي : المقرض للمستقرض (سلعة بأكثر من قيمتها ، أو ليشتري منه سلعة بأقل من قيمتها ، توسلا لجر النفع ، وكمسألة العينة المتقدمة ، والمساقاة مع الإجارة الآتية .

(وذكر) خاتمة المحققين شمس الدين ابو عبد الله بن محمد (بن القيم) في كتابه « أعلام الموقعين » عن رب العالمين ، (صوراً كثيرة جداً) . فلتراجع هناك . فما ذكر فيه قوله : فصل: ومما يدل على بطلان الحيل وتحريمها أن الله سبحانه إنما أوجب الواجبات ، وحرم المحرمات ؛ لما تتضمن من مصالح عباده في معاشهم ومعادهم ، فالشريعة لقلوبهم بمنزلة الغذاء الذي لا بد لهم منه ، والدواء الذي لا يندفع الداء إلا به ، فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله

وإسقاط ما فرض الله ، وتعطيل ما شرع الله ؛ كان ساعياً في دين الله بإفساد من وجوه .

أحدها إبطال ما في الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ، ونقض حكمته ، فيه ومناقضة له .

والثاني أن الأمر المحتال به ليس له عنده حقيقة ، ولا هو مقصوده ، بل المقصود له هو المحرم نفسه ، وهذا ظاهر كل الظهور ، فإن المرابي مثلا مقصوده الربا المحرم ، وصورة البيع الجائز غير مقصودة له ، وكذلك المتحيل على إسقاط الزكاة بتمليك ماله لمن لا يهبه درهماً واحداً حقيقة ، مقصوده إسقاط الفرض ، وظاهر الهبة المشروعة غير مقصود له .

الثالث نسبة ذلك الى الشارع الحكيم ، والى شريعته التي هي غذاء القلوب ودواؤها وشفاؤها ، فلو أن رجلا تحيل على قلب الدواء او الغذاء الى ضده ، فجعل الغذاء دواء ، والدواء غذاء ، إما بتغيير اسمه أو صورته مع حقيقته ؛ لأهلك الناس ، فمن عمد الى الأدوية المسهلة ، فغير صورتها أو أسماءها ، وجعلها غذاء للناس ، أو عمد الى السموم القاتلة ، فغير صورتها أو أسماءها ، وجعلها أدوية ، أو الى الأغذية فغير أسماءها وصورها ؛ كان ساعياً بالفساد بالطبيعة ؛ كما أن هذا ساع بالفساد في الشريعة ؛ فإن الشريعة للقلوب بمنزلة الغذاء والدواء للأبدان . انتهى . باختصار جداً .

(ومن له على آخر عشرة) دنانير مثلا (وزناً ، فوفاها) ؛ أي : العشرة (عدداً ، فوجدت) العشرة (وزناً أحد عشر) ديناراً ؛ فالدينار (الزائد مشاع مضمون عليه) لمالكه المقبض ؛ (لأنه) ؛ أي : القابض (قبضه لنفسه) على أنه عوض ماله ، فكان مضموناً بهذا القبض ، (ولمالكه التصرف فيه) بصرف وغيره ، ممن هو بيده وغيره ؛ لبقاء ملكه عليه . وإن صارف بوديعة ؛ كما لو كان له عند آخر دينار وديعة ، فصارف رب الدينار الوديع ؛ صح — ولو

شك في بقائها –[وفي المثال لا إن] ظن عدمه ، وإن تبين عدمه حال العقد ؛ تبينا أنه وقع باطلا .

(ومن باع ديناراً بدينار معينين بإخبار صاحبه) الباذل له (بوزنه) ثقة به ، (وتقابضا وافترقا ، فوجد أحدهما) ؛ أي : الدينارين (ناقصاً) عن وزنه المعهود ، (أو) وجده (زائداً) عن وزنه المعهود ؛ (بطل العقد) ؛ لأنه بيع ذهب بذهب متفاضلا ، (و) إن كانا (في الذمة) بأن قال : بعتك ديناراً بدينار ووصفاهما – وقد تقابضا وافترقا – ثم وجد أحدهما زائداً ؛ (فالزائد بيد قابض مشاع مضمون) لربه ؛ لما تقدم ، ولا يفسخ العقد ؛ لأنه إنما باع ديناراً بمثله ، وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه ، (وله) ؛ أي : القابض (دفع عوضه) ؛ أي : الزائد لربه (من جنسه) ؛ أي : الزائد ، (و) من (غيره) ؛ لأنه ابتداء معاوضة ، (ولكل) من المتعاقدين (فسخ العقد) ، أما القابض ؛ فلأنه وجد المبيع مختلطاً بغيره ، والشركة عيب ، وأما الدافع ؛ فلأنه لا يلزمه أخذ عوض الزائد ، وإن كانا في المجلس ؛ استرجعه ربه ، ودفع بدله .

(ويجوز صرف ومعاملة) بنقد (مغشوش) من جنسه وفي بعض النسخ (ويتجه) جواز الصرف والمعاملة بنقد مغشوش (غير جار) بين الناس ؛ لما يأتي من قول الإمام ، ولا أقول إنه حرام ، بل غايته أنه مكروه ، وهذا الاتجاه في النفس منه شيء . (ولو كان) [غشه (بغير جنسه) ؛ كالدراهم تغش بنحاس (لمن يعرفه) ؛ أي : الغش ؛ لعدم الغرر ، وكذا يجوز ضرب النقد المغشوش . نقل صالح عن الإمام في دراهم يقال لها المسيبة عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة ، فقال : اذا كان شيئاً اصطلحوا عليه كالفلوس اصطلحوا عليها ، فأرجوا أن لا يكون بها بأس ، ولأن غايته اشتماله على جنسين ولا غرر فيها ، ولاستفاضته في سائر الأعصار من غير نكير ، (والا) يعرف قابضه

غشه ؛ (حرم)[1] ذلك ؛ لما فيه من التغرير .

(والكيميا غش ، فتحرم) ؛ لأنها تشبه المصنوع من ذهب أو فضة أو غيرهما بالمخلوق . (قال الشيخ) تقي الدين : هي باطلة في العقل محرمة (بلا نزاع بين المسلمين ، ثبتت على الروباص أو لا ، ويقترن بها) ؛ أي : الكيميا (كثير من السيمياء التي هي من السحر) والزجاج مصنوع لا مخلوق ، ومن ظن زيادة المال بما حرم الله ؛ عوقب بنقيضه ؛ كالمرابي ، وهي أشد تحريماً من الربا ؛ لتعدي ضررها ، (ولو كانت) الكيميا (حقاً مباحاً ؛ لوجب فيها خمس) ؛ كالركاز ، أو وجبت فيها (زكاة) كالزروع والثمر والمعدن ، (ولم يوجب عالم فيها شيئاً) ؛ فدل على بطلانها . (والقول بأن قارون عملها باطل) ، ولم يعملها إلا فيلسوف أو اتحادي أو ملك ظالم ، (ولا يجوز بيع كتب تشتمل على معرفة صناعتها ، ويجوز إتلافها) ؛ لتعدي ضررها . (انتهى) ملخصاً .

(ويتجه بناء هذا) أي : ما قاله الشيخ (على القول بعدم قلب الأعيان حقيقة) ، كما هو قول جمهور أهل السنة ، فإن قلبها باطل في الشرع محال في العقل ، وما وجد منها كذلك فهو من جملة التمويهات التي تحصل بالسيمياء وسحر العيون ، قال تعالى عن الحبال والعصي : « يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى »[2]. والحال لا ، إنه مجرد تخييل لا حقيقة له، (وإلا) بأن كانت الأعيان تنقلب حقيقة ؛ (فلا) يكون فعل الكيمياء محظوراً ؛ لأن حرمتها لما يترتب

---

(١) أقول: قوله غير جار؛ يفيد انه لو كان جاريا يجوز ذلك ، ولو لمن لم يعرف غشه ؛ لانه حيث كان جاريا بين الناس ، فلا غرر فيه ، سواء عرف غشه ، أو لم يعرفه ، وهذا حال كثير من الناس في كل زمان لايعرفون المغشوش من غيره ، بل حيث كان جاريا قبضوه ، وتعاملوا به ، وان لم يكن جاريا تركوه ، لكن مسألة الصرف تقيد بما فصل فيه ، وليس هو في نسخة الشارح ، والظاهر انه وجيه ، يؤخذ من تعليلهم ، ولا يسع الناس غيره ؛ لا ه هو الجاري بينهم . وما كتبه شيخنا في حله غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة طه الآية ٦٦

عليها من ظهور الغش ، وعودها الى ما كانت عليه قبل ذلك ، وبعد انقلابها حقيقة يؤمن ما يترقب من ضرر الناس بسببها ، وهذا اعتقاد الفلاسفة ومن نحا نحوهم ، فإنهم يقولون إذا ثبتت على الروباص ؛ فلا تتغير ولا تتبدل ما دامت السموات والأرض ، ولهم افتراآت على الله ورسوله أعظم من ذلك.

اذا تقرر هذا فاللائق أن يقال : (إن لله) سبحانه (خواص وأسراراً) خلقها وأودعها (في العالم) ؛ أي : عالم الجمادات ، (ينقلب بها نحو النحاس) ؛ كالرصاص وغيره (ذهباً خالصاً) ، يظهر للرأي ،والله على كل شيء قدير ، (لكنه نادر الوقوع) ، والنادر لا حكم له ، وفي نسخة لكنه عزيز ، وهو قريب مما قبله ، وفي أخرى لكنه غير نير ؛ أي : ليس رونقه كرونق الذهب الأصلي. وهو اتجاه حسن [1] .

(ويحرم كسر السكة الجائزة) بين المسلمين ؛ «لنهيه صلى الله عليه وسلم عن كسر سكة المسلمين الجارية بينهم » رواه أبو داود وابن ماجه وغيره ، (ولو) كان كسرها (لصياغة وإعطاء سائل) ، لما فيه من التضييق عليهم ، (إلا أن يختلف في شيء منها هل هو رديء أو جيد ؟) فيجوز كسرها استظهاراً لحاله. (وكان) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه يكسر الزيوف ؛ أي : النحاس وهو على بيت المال . فإن اجتمع عند السلطان دراهم زيوف ؛ فإنه يسبكها ولا يبيعها، (ولا يحل) ؛ أي : لا يباح بلا كراهة (لقابضها) ؛ أي : الزيوف (إخراجها في معاملة ولا صدقة ؛ لما فيه) ؛ أي : إخراجها (من تغرير المسلمين) وإدخال الضرر عليهم ؛ فإن قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة،وأخرجها على من لا يعرف

---

(١) أقول : قال الشارح : ومع هذا فلا يظن بالمصنف انه يقول بجواز عملها . بل الظاهر انه لبيان الواقع ، فتأمل . انتهى . قلت : الذي يظهر أن مراده به تقييد قول شيخ الإسلام : هي باطلة في العقل ؛ أي : بناءعلى القول بعدم قلب الاعيان حقيقة ، فتأمل ذلك . وفيما قرره شيخنا مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

حالها . قال أحمد : اني أخاف أن يغرّ بها مسلماً . وقال : ما ينبغي أن يغر بها المسلمين ، ولا أقول انه حرام . قال في « الشرح » فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين . انتهى . وكان الإمام أحمد يتوقّى لفظ الحرام على ما لم يستيقن تحريمه مما فيه نوع شبهة ، أو اختلاف ، فيقول : أكرهه ، ولذلك توقف في إطلاق لفظ الحرام على ما اختلفت فيه وتعارضت أدلته من نصوص الكتاب أو السنة ، فقال في متعة النساء : لا أقول هي حرام ، ولكن نهي عنه ، وقال في الجمع بين الاختين بملك اليمين : لا أقول حرام ، ولكن نهي عنه ، والصحيح في تفسيره أنه توقف في إطلاق لفظة الحرام دون معناها ؛ لاختلاف النصوص والصحابة فيها ؛وهذا كله على سبيل الورع في الكلام؛ حذرا من الدخول تحت قوله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » [1]. أفاده بن رجب .

(وكره كتب قرآن) ؛ أي : على الدراهم والحياصة : قال أبو المعالي. (ونثرها) ؛ أي : الدراهم والدنانير على الناس . ويأتي في الوليمة : يكره نثار والتقاطه .

(وأول ضرب الدراهم) في الاسلام (على عهد الحجاج) الثقفي في خلافة عبد الملك بن مروان .

(ولا يجوز للسلطان تحريم النقود التي بأيدي الناس) وضربه غيرها لهم؛ (ليفسد ما عندهم من الأموال) ، ويتجر بما ضرب ، بل يضرب لهم النقود بقيمتها من غير ربح فيه للمصلحة العامة ؛ فإن في التجارة فيها ظلماً عظيماً ، من أبواب ظلم الناس ، وأكل أموالهم بالباطل ؛ فإنه إذا حرم المعاملة بها صارت عرضاً ،وإذا ضرب لهم نقوداً أخرى أفسد ما كان بأيديهم منها بنقص أسعارهم ، فظلمهم فيما يضربه بإغلاء سعرها .

---

(١) سورة النحل الآية ١١٦

(وكره ضرب نقد مغشوش واتخاذه ، نصاً) وتقدم .

(وكره ضرب لغير السلطان . قال) الإمام (أحمد : لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان) ؛ لأن الناس إذ أرخص لهم ؛ ركبوا العظائم . قال القاضي : فقد منع من الضرب بغير إذن السلطان ؛ لما فيه من الافتئات عليه ، (ويعطي أجرة الصناع من بيت المال) ؛ لأنه من المصالح العامة.

(فصل: ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدلية ، ولو أن أحدهما) ؛ أي : العوضين (نقد ، فما دخلت عليه) الباء ؛ فهو (ثمن) ، فدينار بثوب ؛ الثمن الثوب ؛ لدخول الباء عليه (ويصح اقتضاء نقد من) نقد (آخر) ؛ كذهب من فضة ، وعكسه (إن أحضر أحدهما) ؛ أي : النقدين ، وإلا ؛ لم يصح ؛ لأنه بيع دين بدين ، (أو كان أحدهما أمانة) أو عارية أو غصباً (و) النقد (الآخر مستقر في الذمة) ، كثمن وقرض وأجرة استوفي نفعها ؛ بخلاف دين كتابة وجعل قبل عمل ورأس مال مسلم ؛ لأنه لم يستقر .

(ولو) كان ما في الذمة غير حال ؛ ككونه مؤجلاً وقضاه عنه بسعر يوم القضاء ؛ جاز ؛ لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض (بسعر يومه) ؛ أي : يوم الاقتضاء ؛ لحديث ابن عمر « كنا نبيع الأبقرة بالبقيع بالدنانير ، ونأخذ عنها الدراهم ، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير ، فسألنا رسول الله صلى عليه وسلم ، فقال : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء . » رواه أبو داود وابن ماجه . ولأنه صرف بعين وذمة ؛ فجاز ؛ كما لو لم يسبقه اشتغال ذمة ، واعتبر سعر يوم القضاء ؛ للجبر ، ولجريان ذلك مجرى القضاء ، فتقيد بالمثل ، وهو هنا من حيث القيمة ؛ لتعذره من حيث الصورة . ذكره في « المغني » .

(ويتجه) إنما يجب القضاء بسعر يومه ، ويجبر عليه من الجانبين ، فيجبر هذا على دفعه ، وهذا على قبوله ، وبه يحكم الحاكم (إن تشاحا) في ذلك ، (وإلا)

بأن تراضيا،جاز الاقتضاء (بأنقص) من ذلك أو أزيد ؛ لأن الحق لايعدوهما، فإن ردأ رجح من القرض ونحوه ، أو أجود منه ؛ جاز ندبـــاً ، وإن رضي المقرض (بأقل منه) أبرىء من الباقي . وهذا الاتجاه تقدم في (فصل ويحرم ربا النسيئة) بمعناه ، فانه قال هناك : وتعاوضا على ما يرضيانه من السعر [١] .

تنبيـه : لو سمي في عقد بيـع أو قرض أو أجرة استوفي نفعها ألف من الفلوس أو الفضة أو الذهب المعلوم عند المتعاقدين ، ثم تغير سعر المعاملة ؛ فلا يجب إلا ما يسمي الفا عند العقد من جنس المسمى ، ولا عبرة بما طرأ ، فلو كان المسمى في المثال نوعاً من الفضة ، وكانت سائر أنواعها مستوية رواجاً وثمناً ، ثم تغير السعر ، وكان التغير في بعضها كثيراً ؛ فالواجب أن يدفع منها ما كان أقل ضرراً إن وجد،وإلا فالوسط، مراعاة للمصلحتين ، ودفعاً لأعظم الضررين، وإنما اعتبر سعر يوم الاقتضاء فيما قبلها ، لأنه اقتضاء نقد عن نقد من غير جنسه؛ لأنه صرف بعين وذمة،واذا تحصل ريـع الوقف عند الناظر أو الجابي ،فنودي عليه برخص ، فإن حصل منه تقصير في صرف ؛ بأن شرط الواقفُ الصرف في كل شهر،فحصل الريـع في الشهر الثاني ، وأخر الصرف يوماً واحداً مع حضور المستحقين في البلد ؛ عصى وأثم ، ولزمه ضمان ما نقص بالمناداة في ماله ؛ لأنـه كالغاصب بوضع يده عليه ،وحبسه عن المستحقين،وإن نودي عليه ـ والحالة هذه ـ بزيادة ؛ كانت للوقف ، كما هو واضح ،وإن لم يحصل منه تقصير ، بأن كان شرط الوقف الصرف في كل سنة مثلاً ، فحصل الريـع قبل تمام السنة ، او حصل عند

---

(١) أقول : قول شيخنا تقدم الخ ، تقدم هناك ذلك تبعا للاقناع ، وهو مرجوح ، والصحيح ما هنا ، كما قاله م ص في شرح « الاقناع » . ثم ان الشيخ عثمان نقل عن الخلوتي علة قولهم بسعر يومه ، فقال : لئلا يتخذ وسيلة الى الربا . انتهى . فاتجاه المصنف يشير الى ذلك ؛ لانه قال : وان تشاحا ؛ أي : الزما بسعر يوم الاقتضاء ، والا ؛ جاز بأنقص ؛ فانه لايأتي محذور الربا ، فمفهومـــه انه لايجوز بأزيد لذلك ، فهو موافق لما قرره الخلوتي ، فتأمله . واتجه الشارح ، وفيما قرره شيخنا مالا يخفي على المتأمل . انتهى .

الوقت الذي شرط الصرف عنده بعض الريع وهو يسير جداً بحيث لا يمكن قسمته ، وأخر ليجتمع ما يمكن قسمته ؛ فهذا لا تقصير منه ، والنقص الحاصل يكون من ضمان الوقف ، ولا ينقص من سهام المستحقين شيء ؛ كما لو رخصت أجرة عقار الوقف ؛ فانه على الوقف حيث كان فيه فضلة ، ولا ينقص بسببها شيء من معاليم المستحقين ، ولو نودي عليه والحالة هذه بزيادة ؛ كانت للوقف ، ويأتي لهذه المسألة تتمة من كلام الشيخ تقي الدين قبيل باب الهبة .

(ومن اشترى شيئاً) كتاباً أو نحوه (بنصف دينار ؛ لزمه) نصف من دينار ، (ثم إن اشترى) شيئاً (آخر) ؛ كثوب (بنصف آخر ؛ لزمه)نصف أيضاً ؛ لدخوله بالعقد على ذلك ، (ويجوز إعطاؤه) ؛ أي : المشتري للبائع (عنها صحيحاً) ؛ لأنه زاده خيراً ، فإن كان ناقصاً ، أو اشترى بمكسرة وأعطى عنها صحاحاً أقل منها ، أو بصحاح وأعطى عنها مكسرة أكثر منها ؛ لم يجز ؛ للتفاضل ، (لكن إن شرط ذلك) ؛ أي : إعطاء صحيح عن الشقين (في العقد الثاني ؛ أبطله) ؛ لتضمنه اشتراط زيادة عن العقد الأول ، (و) اشتراط ذلك (قبل لزوم) العقد (الأول بخيار) مجلس ؛ كما لو لم يتفرقا ؛ (يبطلها) ؛ أي : العقدين ؛ لوجود المفسد قبل انبرامه لازماً .

(وتتعين دراهم ودنانير) بتعيين .

(ويتجه و) كذلك يتعين (غيرها) ؛ أي : غير الدراهم والدنانير (بتعيين) وهو متجه[1] قولاً واحداً بلا ريب (في جميع عقود المعاوضات) نصاً ؛ لأنها تتعين بالغصب ، فتتعين بالعقد ؛ كالقرض ، ولأنها أحد العوضين ، فأشبهت الآخر .

(وتملك) دراهم ودنانير (به) ؛ أي : بالتعيين في جميع العقود ، (فلا يصح إبدالها) اذا وقع العقد على عينها ؛ لتعينها ، (ويصح تصرفه) ؛ أي : من صارت اليه (فيها قبل قبض ، و) إن تلفت ، أو تعيبت ؛ فهي (من ضمانه) ؛

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

كسائر أملاكه . قال (المنقح : إن لم تحتج لوزن أو عد ونحوه) ؛ كذرع ؛ فإن احتاجت الى ذلك ؛ لم يصح تصرفه فيها قبل قبضها ؛ لاحتياجها لحق توفية ، وتكون من ضمان باذل ، فيضمنها بقيمتها يوم التلف ، ولا اعتبار بما طرأ من زيادة السعر أو نقصه ؛ إذ لو كانت موجودة ، لم يكن سواها .

(ويبطل غير نكاح وخلع) وطـلاق (وعتق) على دراهم أو دنانير معينة (و) غير (صلح) بها (عن دم عمد) في نفس أو طرف (بكونهـا) ؛ أي : الدراهم أو الدنانير المعينة (مغصوبة) ؛ كالمبيع يظهر مستحقاً ، (أو) بكونها (معيبة) عيباً (من غير جنسها) ؛ ككون الدراهم نحاساً أو رصاصاً؛ لأنه باعه غير سمى له ؛ يبطل غير ما تقدم استثناؤه (في بعض هو كذلك) ؛ أي : مغصوب أو معيب من غير جنسها (فقط) ، كسواد درهم ، ووضوح دنانير ؛ (يخير مشتريها بين فسخ) العقد المعيب (أو امساك ، ولا أرش كما مر)، فيمسك بلا أرش إن تعاقدا على مثلين ؛ كدينار بدينار؛ لأنه يفضي الى التفاضل ، أو الى مسألة مد عجوة ودرهم ، وإن تعاقدا على جنسين ؛ كذهب وفضة ؛ فله الأرش في المجلس وبعده ، إن جعلاه من غير جنس الثمن .

تتمة : يحصل التعيين بالإشارة ، سواء ضم اليها الاسم أم لا ؛ كقوله: بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط ، من غير ذكر الدراهم ، أو بعتك هـذا بهـذا من غير تسمية العوضين ، ويحصل التعيين أيضاً بالاسم ؛ كبعتك عبدي سالماً ، أو داري بموضع كذا ، أو بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ، وهما يعلمان ذلك .

(ومن نذر الصدقـة بدرهم بعينه تعين ، قاله في « الانتصار » ، خلافاً للقاضي) أبي يعلى وحفيده الشهير بأبي يعلى الصغير ، فإنهما جزما بأنه لا يتعين ، فعلى الأول (لا يضمنه أجنبي تصدق به) بلا أمر من عينه .

(ويحرم ربا بدار حرب ، ولو بـين مسلم وحربي) ؛ كما يحرم في دار

الإسلام ، ولو لم يكن بينهما أمان على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، ونص عليه الإمام احمد ؛ لعموم قوله تعالى: (وحرم الربا)[1] . وعموم السنة . ولأن دار الحرب ؛ كدار البغي في أنه لا يد للامام عليها ، وحديث مكحول مرفوعاً : « لا ربا بين المسلم وأهل الحرب » . رد بأنه خبر مجهول ، لا يترك له تحريم ما دل عليه القرآن والسنة الصحيحة .

و (لا) يحرم الربا (بين سيد ورقيق - ولو) كان الرقيق (مدبراً أو أم ولد -) نصاً ؛ لأن المال كله للسيد ، (أو مكاتباً في مال كتابة فقط) ؛ بأن عوضه عن مؤجلها دونه . ويأتي لا يجوز الربا بينهما في غير هذه .

﴿ باب بيع الاصول والثمار وما يتعلق بها ﴾

(الأصول) : جمع أصل وهو ما يتفرع عن غيره ، والمراد (هنا أرض ودور وبساتين ونحو معاصر) ؛ كحمامات (وطواحين . والثمار) : جمع ثمر ؛ كجبل وجبال ، وهي (ما حملته الأشجار ، سواء أكل أو لا) ، فيشمل القرظ ونحوه .

(فمن باع) داراً ، (أو رهن) داراً ، (أو وقف) داراً (أو أقر) بدار ، أو وصى بدار ، ويتجه ، أو جعلها) ؛ أي : الدار (نحو صداق) ، كعوض طلاق وخلع (وأجرة) . وهو متجه[2] .

(تناول) ذلك (أرضها) . قال في (« المبدع » ما لم تكن وقفاً ؛ كسواد العراق) ومصر والشام ، ومقتضى ما سبق من صحة بيع المساكن دخولها ،

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) أقول : هو صريح في كلامهم ، وذكره الشارح ، واتجهه ايضاً . انتهى .

والسواد هو سواد كسرى الذي فتحه المسلمون على عهد عمر من أرض العراق، سمي سواداً؛ لسواده بالزروع والأشجار؛ لأنه حين تاخم جزيرة العرب التي لا زرع فيها ولا شجر، كانوا اذا خرجوا من أرضهم اليه ظهرت لهم خضرة الزرع والأشجار، وهم يجمعون بين الخضرة والسواد في الإسم، فسموا خضرة العراق سوادا، وسمي عراقاً، لاستواء أرضه حين خلت من جبال تعلو، أو أودية تخفض، وحده طولاً من حديثة الموصل الى عبادان، وعرضاً من عذيب القارسية الى حلوان، فيكون طوله مائة وستين فرسخاً، وعرضه ثمانين فرسخاً الا قريات سماها احمد بانقيا، وأرض بني صلوبا والحيرة وأليس كانوا صلحاً، فأما العراق فهو في العرض مستوعب لعرض السواد عرفاً، ويقصر عن طوله في العرض؛ لأن أوله في شرقي دجلة، ثم يمتد الى آخر أعمال البصرة من جزيرة عبادان، فيكون طوله مائة وخمسة وعشرين فرسخاً [يقصر عن طول السواد بخمسة وثلاثين فرسخاً، وعرضه ثمانون فرسخاً] كالسواد. قال قدامة بن جعفر: يكون ذلك مكسراً عشرة آلاف فرسخ (بمعدنها الجامد)؛ لأنه من أجزاء الأرض، بخلاف الجاري.

(ولبائع لم يعلم) أن في الأرض المبيعة معدناً جامداً (الفسخ) والإمضاء، وكذا لو ظهر فيها بئر أو عين ماء، ويلزم المشتري إعلام البائع بذلك؛ كما لو اشترى متاعاً فوجده خيراً مما اشترى. (و) تناول (بناءها)؛ أي: الدار؛ لدخوله في مسماها، (و) تناول (فناءها) – بكسر الفاء، ما اتسع أمامها – (إن كان) لها فناء؛ لأن غالب الدور لا فناء لها، (و) تناول (متصلاً بها)؛ أي: الدار (لمصلحتها؛ كسلاليم) من خشب مسمرة – جمع سلم بضم السين وتشديد اللام مفتوحة، وهي المرقاة – مأخوذة من السلامة تفاؤلاً، (وكرفوف مسمرة، وكأبواب) منصوبة وحلقها، (وكرحى منصوبة، وكخوابي مدفونة، وأجرنة مبنية)، وأساسات حيطان؛ لأن اتصاله لمصلحتها، أشبه الحيطان، فإن لم تكن السلاليم والرفوف مسمرة، أو

كانت الأبواب والرحى غير منصوبة ، أو الخوابي غير مدفونة ؛ لم يتناولهـا البيع ونحوه ؛ لأنها منفصلة عنها ؛ أشبهت الطعـام والشراب فيها ، (و) تناول (ما فيهـا) ؛ أي : الدار (من شجر) مغروس (و) من (عرش) – جمع عريش – (وهي الظلة) لاتصالهما بها (أو) هي (ما تحمل عليها الكرم) قاله في « الإقناع » ، ولا يتناول ما فيها من كنز وحجر مدفونين ؛ لأنها مودعان فيها للنقل عنها ؛ أشبه الستر والفرش ، بخلاف ما فيها من الأحجار المخلوقة ؛ فإن ضرت بعروق الأشجار ونقصت الأرض فعيب .

(ولا) يتناول ما فيها من (منفصلٍ) منها ؛ (كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش) ؛ لأن اللفظ لا يشمله ، ولا هو من مصلحتها ، (و) لا (مفتاح) لنحو دار (وحجر رحى فوقاني) ؛ لعدم اتصاله وتناول اللفظ له ، وإن قال مثلاً : بعتك هذه الطاحون أو المعصرة ونحوها، شمل الحجر الفوقاني كالتحتاني ؛ لتناول اللفظ له ، (ولا) ما فيها من (معدن جار؛ وما نبع) ؛ لأنه يجري من تحت الأرض الى ملكه ؛ أشبه ما يجري من الماء في نهر الى ملكه ، ولأنـه لا يملكه بالحيازة . وتقدم في البيع .

(و) لا يتناول ما فيها من (رفوف موضوعة على أوتاد بلا تسمير أو) بلا (غرز بحائط) ؛ لعدم اتصالها ، فإن كانت مسمرة أو مغروزة في الحائط دخلت ، (و) كذا (خوابي موضوعة بلا تطيين عليها) ، فلا يتناولها البيـع ؛ لعدم اتصالها بالأرض .

(ويتجـه دخول علو بيت) وهو ما فوق سقفه المشهور بالهواء (بيع) ذلك البيت ؛ لأن الهواء تابع للقرار ، و (لا) يدخل (ما فوقه) ؛ أي : المبيـع (من مسكن مستقل) إلا أن ينص عليه . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ايضا ، ولم أره صريحاً لاحد ، وهو مراد لهم ، وظاهر . واذا كان العلو مستقلا ، وله طريق خاص به ، وظن المشتري دخوله في المبيع ؛ فمقتضى ما يأتي في الباب أن له الفسخ . انتهى .

(و) من باع أو وهب أو رهن أو وقف أو أقر أو أوصى (بأرض أو بستان) أو جعله صداقاً أو عوض خلع ونحوه ؛ (دخل غراس وبناء) فيها - ولو لم يقل بحقوقها - لاتصالهما بها ، وكونهما من حقوقها ، ولا يدخل في بيع أرض وبستان (شجر مقطوع ومقلوع) ؛ لأن اللفظ لا يتناوله ، والتبعية انقطعت بانفصاله .

(ويتجه و) لا يدخل (بناء مهدوم) ؛ لانقطاع تبعيته بانهدامه ؛ فلا يتناوله اللفظ . وهو متجه [1] .

(ولا) يدخل في نحو بيع أرض (ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرة ؛ كبر وشعير) وأرز (وقطنيات) ، وهي الفول والعدس والحمص والجلبان والترمس واللوبيا والكرسنة والبسلة ونحوها - وهي بكسر القاف - سميت بذلك ؛ لقطونها ، أي : مكثها بالبيوت ، (وكجزر وفجل وثوم) وبصل ؛ لأنه مودع في الأرض يراد للنقل ؛ أشبه الشجرة المؤبرة ، (ويبقى) في الأرض (فقط الى وقت أخذه لمعط ، ولو كان بقاؤه أنفع له) ؛ كالثمرة [(بلا أجرة) ؛ لأن المنفعة مستثناة له ، (ما لم يشترطه) ؛ أي : الزرع (آخذ) من مشتر ومتهب] ، فإن شرطه آخذ ؛ (فهو له) قصيراً كان أو ذا حب ، مستتراً أو ظاهراً ، معلوماً أو مجهولاً ؛ لأنه بالشرط يدخل تبعاً للأرض ؛ كأساسات الحيطان ، (وإن حصده) ؛ أي : الزرع بائع (قبل أوانه) ؛ أي :الحصاد ؛ (لينتفع بالأرض في غيره) ؛ أي : غير ذلك الزرع ؛ (لم يملك) البائع (الانتفاع) بها ؛ لانقطاع ملكه عنها ، كما لو باع داراً فيها متاع لا ينقل في العادة إلا في شهر ، فتكلف نقله في يوم لينتفع بالدار في غيره بقية الشهر ؛ لم يملك ذلك ، لانقطاع ملكه عنها ، وإنما أمهل للتحويل بحسب العادة ؛ دفعاً لضرره ، وحيث تكلفه قد رضي به .

---

(١) أقول : ذكره الشارح وأقره ، وهو مقتضى كلامهم . انتهى .

(فرع : البستان اسم لأرض وشجر وحائط) بدليل أن الأرض المكشوفة لا تسمى به ، (ومن قال : بعتك هذه الأرض وثلث بنائها ، أو) بعتك هذه الأرض (وثلث غراسها ، أو) بعتك هذا (البستان وثلث غراسه ؛ لم يدخل في البيع) من البناء والغراس (إلا الجزء المسمى) ؛ لقرينة العطف .

(وإن كان ما في الأرض يجذ مرة بعد أخرى ؛ كرطبه) — بفتح الراء — وهي الفصة ، فإذا يبست فهي قت ، (وبقول ؛ كنعناع) وشمر ، (أو) كان ما فيها (تكرر ثمرته كقثاء وباذنجان) ودباء وهندباء ، أو يتكرر زهره ؛ كورد وياسمين (فأصول) جميع هذه (لآخذ) بشراء أو اتهاب ونحوه؛ لأنه يراد للبقاء ؛ أشبه الشجر ، (وجذة ظاهرة) وقت عقد لمعط ، (وزهر تفتح ولقطة أولى لمعط) ؛ لأنـــه يجنى مع بقاء أصله ؛ أشبه الشجر المؤبر ، (وعليـــه) ؛ أي : المعطي (قطعه) ؛ أي : ما كان في الأرض جزة ظاهرة ولقطة أولى وقت عقد (في الحال) ؛ أي : فوراً ؛ لأنه ليس له حد ينتهي إليه ، وربما ظهر غير ما كان ظاهراً ، فيعسر التمييز ، ومحل ذلك ما لم يشترط [آخذ] دخول ما لبائع عليه ، فإن شرطه كان له ، (وقصب سكر كزرع) ، يبقى لمعط الى أوان أخذه ، (و) قصب (فارسي كثمرة) ، فما ظهر منه فلمعط ، ويقطعه في أول وقته الذي يؤخذ فيـــه ، (وعروقه) ؛ أي : القصب الفارسي (لمشتر) [ونحوه] ؛ لأنها تترك في الأرض للبقاء فيها ؛ أشبهت الشجرة ؛ فإن طلب (من بائع) ونحوه (إزالة عروق) قصب (سكر مضرة بالأرض ؛ لزمه) ذلك ؛ لأن عليه تسليم الأرض خالية ، وكذا يلزمه إزالة عروق قطن وذرة ؛ كنقل متاع وتسوية حفر ؛ لما في بقائها من الضرر ، (وكذا كل ما لا يدخل في بيع) ، على البائع إزالته ، ولو لم يضر بالمشتري .

(وبذر يبقى أصله من نحو رطبة) ؛ كبقول وقثاء وباذنجان ؛ (كشجر) يتبع الأرض ، لأنه يتبعها لو كان ظاهراً ، فأولى إذا كان مستتراً ،

ولأنه يترك فيها للبقاء (مالم يكن القاصد منه) ؛ أي : من البذل الذي يبقي أصله (الشتل) : فإن أريد منـه النقل من مكانه ليشتل في مـكان آخر ؛ (فهو لبائع) ؛ لجريان العادة بذلك .

(وما لا يبقي) أصله في الأرض ؛ كبذر بر وقطنيات ؛ (فـكزرع) لبائع ونحوه ؛ كما لو ظهر ، (ولمشتر جهله) ؛ أي : جهل بذرا لا يتبع الأرض؛ بأن لم يعلم به ؛ (الخيار بين فسخ) بيع؛ لفوات منفعة الأرض عليه ذلك العام، (و) بين (إمضاء مجاناً) بلا أرش ؛ لأنه لا نقص في الأرض ، (ويسقط) خيار مشترٍ (إن حوله) ؛ أي : البذر بائع من أرض (مبادراً بزمن يسير) ؛ لزوال العيب على وجه لا يضر الأرض ، (أو وهبه) ؛ أي : وهب البائـع المشتري (ماهو من حقه) ؛ أي : الباذل ؛ فلا خيار المشتري؛لأن زاده خيراً، وإن اشترى أرضاً يبذرها فيها ؛ صح ودخل تبعاً ، (وكذا مشتر نخلًا) عليها طلع (ظن) المشتري (طلعها لم يتشقق) ، فيدخل في المبيع (فبان متشققاً) طلق ؛ فيثبت له الخيار ، ويسقط إن وهبه بائع الطلع ، (لكنه لا يسقط) خيار مشترٍ (بقطع) لطلع ؛ لأنه لا تأثير له في إزالة ضرر المشتري بفوات، كثمرة ذلك العام ، بخلاف ما قبلها فإنه بتحويله البذر يزول العيب ، فينتفع المشتري بها في غير ذلك الزرع .

ويثبت خيـــار لمشتر أرضاً أو شجراً (ظن دخول زرع أو) دخول (ثمرة) على شجر مما يكون (لبائـــع ؛ كما لو جهل وجودهما) ؛ أي : الزرع والثمر ؛ لأنه إنما رضي ببذل ماله عوضاً عن الأرض والشجر بما فيهما ، فإذا بان خلاف ذلك، ؛ ثبت له الخيار ؛ كالمشتري للمعيب يظنه صحيحاً ؛ لتفرده بفوات منفعة الأرض والشجر ذلك العام ، (والقول قوله) ؛ أي : المشتري بيمينه في جهل ، كذلك إن جهله مثله ؛ كعامي ، لأن الظاهر معه ، وإن لم يقبل قوله ، (ولا تدخل مزارع قرية) بيعت ، لأنها تجمع الناس (بلا نصراً أو قرينـة ؛

كبذل ثمن كثير) لا يصلح إلا فيها ، (أو ذكر حدودها) ؛ أي : المزارع، أو المساومة على أرضها ، أو ذكر الزرع والغرس الذي فيها ، (وإلا) تذكر مزارعها ، ولا قرينة تدل على دخولها ؛ فيدخل في بيع قرية (بيوت وحصن) إن كان بها؛ وسور (دائراً عليها ؛ أي : على القرية ؛ لأن ذلك هو مسمى القرية، (و) يدخل في بيعها (الشجر) القائم (بين بنائها) تبعاً لها ، (وأصول بقول وزرع ؛ كما تقدم) قريباً ، ولا يدخل زرع ولا بذره، ولا منفصل عن القرية من نحو مفاتح وأحجار رحى فوقية وأحبال وبكرات وأدليه ونحوها ، بخلاف المتصل من عرش وخوابي مبنية وأبواب مركبة وحجر وحى سفلاني إن كان منصوباً ، ونحو ذلك مما يدخل في بيع دار .

(فصل : ومن باع نخلًا ، أو رهن) نخلًا ، (أو وهب) نخلًا ، (أو أخذ بشفعة نخلًا تشقق طلعه) ـ بكسر الطاء وحكي فتحها ـ وعاء العنقود ، وهو ما يطلع من النخلة، ثم يصير تمراً ان كان أنثى ، وإن كانت ذكراً ؛ لم يصر تمراً، بل يؤكل طرياً ، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى، (ولو لم يؤبر) ؛ أي : يلقح ، (أو) باع، أو وهب ،أو رهن نخلًا به (طلع، فحال يراد لتلقيح، أو صالح به ؛ (أي): بنخل به ذلك ، (أو جعله صداقاً أو أجرة ، أو عوض خلع) ، أو طلاق أو عتق ؛ (فثمر) وطلع فحال (لم يشترطه) كله (أو بعضه لمعلوم) ؛ كنصفه أو ثلثه أو ثمرة شجرة معينة (آخذ لمعط متروكا إلى جذاذ) ؛ لحديث، « من ابتاع نخلًا بعد أن يؤبر ؛ فثمرتها للذي باعها ، إلا أن يشترط المبتاع » . متفق عليه، وعلم منه أن ما قبل ذلك لمشتر؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة، ونص على التأبير، والحكم منوط بالتشقق: لملازمته له غالباً ، وألحق بالبيع باقي عقود المعاوضات ؛ لأنها في معناه ، وألحق بذلك الهبة ؛ لزوال الملك فيها بغير فسخ وتصرف المتهب بما شاء ، أشبه المشترى والرهن ؛ لأنه يراد للبيع ليستوفى الدين من ثمنه ، وترك

إلى الجذاذ اذن ؛ لأن تفريغ المبيع بحسب العرف والعادة ؛ كدار فيها أطعمة أو متاع، وان اشترطه كله مشتر، أو اشترط بعضاً معلوماً ؛ فله ما شرط ؛ للخبر، (ما لم تجر عادة بأخذه)؛ أي : التمر بسرا ، أو يكن بسره (خيراً من رطبه)، فيجذه بائع إذا استحكمت حلاوة بسره ؛ لأنه عادة أخذه، (وإن تضرر الأصل ببقائه ،أو شرط على بائع القطع ؛ قطع) ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، بخلاف وقف ووصية .

(ويتجه وإقرار)مثل الوقف والوصية في الحكم ، لكن الذي يفهم من شرح « الإقناع » في باب الإقرار أن الثمرة كالبيع على التفصيل المذكور ، وهو أظهر من اتجاه المصنف [1] (فتدخل ثمرة فيها) ؛ أي : في الوقف والوصية ، (نصاً) . أبرت أو لم تؤبر ؛ لأنه لما كان القصد من وقف الشجرة الانتفاع بثمرتها ، دخلت ، ولو بعد التشقق ، والوصيه شبيهة بالوقف في كثير من الأحكام ؛ (كفسخ) بيع أو نكاح قبل دخول (لعيب ، وإقالة بيع ، ورجوع أب في هبة) وهبها لولده حيث لا مانع منه ؛ فتدخل الثمرة في هذه الصور كلها ؛ لانها نماء متصل ، أشبهت السمن ؛ (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » (وكلامه هنا فيه نظر) ، فإنه جعلها زيادة منفصلة ، فلا تدخل الثمرة في الفسخ ، ورجوع الأب ، وغير ذلك . وقال : إنه المذهب ، وجزم أيضاً بكونه زيادة منفصلة فيما تقدم في خيار العيب تبعاً للقاضي وابن عقيل في التفليس ، وما قاله المصنف جزم به القاضي وابن عقيل في الصداق ، وصاحب « المغني » و « الشرح » و « الكافي » و « المنقح » ؛ لأن الثمرة ما دامت على الشجرة ؛ فهي زيادة متصلة ، ولا تصير منفصلة إلا بجذها .

(وكنخل ما بدا) ؛ أي : ظهر (من ثمرة) لا قشر عليها ولا نور لها؛

---

(١) أقول : ذكر الاتجاه الشارح وأقره ، ومثله الخلوتي، والشيخ عثمان استظهر ما في شرح « الاقناع » . انتهى .

(كعنب) قال في « المغني » : العنب بمنزلة ماله نور ؛ لأنه يبدأ في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ، ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور ؛ فهو من قسم ماله نور يتناثر نوره ؛ فتظهر ثمرته ؛ كالتفاح ونحوه ، ومثله الزيتون . والمصنف تبع فيه « المنتهى » و « الكافي » وفيه من النظر ما لا يخفي ، فعلى هذا كان محل ذكره في القسم الثاني الذي يظهر منه نوره . (وتين وتوت) ، و جميز (و) كذا ما بدا في قشره وبقي فيه إلى أكله ؛ (كرمان) وموز ، (و) ما بدا في قشرين ؛ (كجوز ، أو ظهر من نوره كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز وخوخ وأجاص أو خرج من أكمامه) جمع كم – بكسر الكاف – وهو الغلاف ؛ (كورد وياسمين ونرجس وبنفسج وقطن يحمل كل عام كالحجاز) ؛ لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع ، (وما قبل ذلك ؛ أي : قبل البدو ، في نحو عنب ، والخروج من النور في نحو مشمش ، والظهور من الأكمام في نحو الورد ؛ فهو (لآخذ) من مشتر ومتهب ونحوهما ؛ (كورق) شجر (مطلقاً) ، سواء كان مقصوداً ؛ كورق التوت أولا ؛ كورق المشمش ، وكذا العراجين ونحوها ؛ لأنها من أجزائها خلقت لمصلحتها كأجزاء سائر المبيع .

(ويقبل قول معط) من بائع ونحوه (بيمينه في بد وذلك) ؛ أي : الثمرة قبل عقد ؛ لتكون باقية له ؛ لأن الأصل عدم انتفائها عنه (حيث احتمل) صدقه ؛ لأنه ينكر خروجها عن ملكه ، والأصل عدمه [1] ، (و كزرع قطن يحصد كل عام) ؛ لأنه لا يبقى في الأرض ؛ أشبه البر ، ومنه نوع له أصل يبقى في الأرض أعواماً ؛ فحكمه كالشجرة .

(ويصح شرط معط لنفسه ما لآخذ ، أو) شرطه (جزأ منه معلوماً)

---

(١) أقول قوله : حيث احتمل ، ليس في نسخة الشارح ، ولا في كلامهم هنا ، ولكن تقدم له نظائر . انتهى .

نحو ربع أو خمس؛ كما تقدم في طلع النخل،وله تبقيته إلى جذاذه ، مالم يشترط عليه قطع غير المشاع .

(وإن ظهر، أو تشقق بعض ثمرة، أو) بعض(طلع — ولو من نوع —) ؛ فما ظهر أو تشقق (لمعط) ؛ لما سبق ، (وغـــيره) ؛ أي : الذي لم يظهر أو يتشقق (لآخذ) ؛ للخبر ، (إلا) إن ظهر أو تشقق بعض ثمرة (في شجرة ؛ فالكل) ؛ أي : كل ثمر الشجرة ما ظهر وتشقق، وما لم يظهر أو يتشقق؛(لمعط)؛ لأن بعض الشيء الواحد يتبع بعضه .

(ولكل) من معط وآخذ (السقي) لماله (لمصلحته) ، ويرجع فيها إلى أهل الخبرة (— ولو تضرر الآخر) بالسقي — لدخولها في العقد على ذلك ، فإن لم يكن مصلحته في السقي منع منه ؛ لأن السقي يتضمن التصرف في ملك الغير ، والأصل المنع ، وإباحته للمصلحة .

(ومن اشترى شجراً) في أرض لم تتبعـــه الأرض ، وإن (لم يشترط قطعه) ؛ أي : الشجر (أبقاه في أرض بائع) ؛ كتمر على الشجر (بلا أجرة ، ولا يغرس مكانه لو باد ؛ لعدم ملكه الأرض تبعـــاً للشجر ،) فإن تكسر الشجر ، أو احترق ونحوه ونبت شيء من عروقه ؛ فإنه يكون لصاحبه ، ويبقى إلى أن يبيد ، (وله) ؛ أي : لآخذ (الدخول لمصالحه) ؛ أي ؛مصالح أشجاره ؛ لثبوت حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفرج ونحوه .

(فصل : ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهي البائع والمبتاع » . متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد . قال ابن المنذر : أجمع على القول بجملة هذا الحديث ، (ولا) يصح بيع (زرع قبل اشتداد حبه) ؛ لحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النخل حتى تزهي ،وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ،نهى البائع والمشتري » . رواه مسلم. قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً يعدل

عن القول به ، (لغير مالك الأصل) ؛ أي : الشجر ، (أو) لغير مالك (الأرض ، و يتجه أو)لغير مالك (منفعتها) ؛ أي : الأرض بإجارة(فقط)؛ كأن يستأجر زيد من عمرو أرضه مدة طويلة ، ثم يعيرها لبكر سنة مثلاً ، فيزرعها بكر ، فقبل اشتداد الحب يبيعه لزيد ، فالظاهر الصحة ،خلافاً لما مال إليه بعض المحشين ، وعلى هذا لو باع بكر الزرع ـ والحالة هذه ـ لعمرو المالك لرقبة الأرض ؛ لم يصح؛ لأن منفعة الأرض لزيد ، وعمرو لا يملك الانتفاع بالأرض مدة الإجارة . وهو متجه [1] .

(إلا معها) ؛ أي : الأصل والأرض ، فلو باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك أصلها ، أو باع الزرع قبل اشتداد حبه لمالك أرضه ؛ صح البيع لحصول التسليم للمشتري على الكمال ؛ لملك الأصل والقرار ؛ فصح ؛ كبيعهما معاً ، ولأنه إذا بيع مع الأصل ، دخل تبعاً في البيع ، فلم يضر احتمال الضرر فيه ؛ كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة ، والنوى في التمر مع التمر ،(أو) ؛ أي:وإلا إذا بيعت الثمرة والزرع (بشرط القطع في الحال؛) لأن المنع لخوف التلف ، وحدوث العاهة قبل الأخذ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس : «أرأيت إذا منع الله الثمرة ؟ بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» رواه البخاري . وهذا مأمون فيما يقطع ، فصح بيعه ، كما لو بدا صلاحه (إن انتفع بها) ؛ أي : الثمرة والزرع المبيعين بشرط القطع ، فإن لم ينتفع بها

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، والشيخ عثمان قال: لعل المراد مالك العين . انتهى . وهو الذي عناه شيخنا في قوله : خلافاً الخ ، ومقتضى كلام الشيخ عثمان صحة البيع لعمر ومالك الارض في قول شيخنا ، وعلى هذا الخ ؛ لانه مالك الاصل . واما كلام الخلوتي فتوقف حيث قال : انظر هل يدخل في ذلك لو كان مستأجراً للارض، ثم أعادها لمن زرعها ، ثم باع المستعير زرعه للمعير ؛ هل يدخل في عموم ذلك ؛ اذ المعير مالك للارض أي لمنفعتها ، أو المراد خصوص مالك الرقبة . انتهى . لكن فيه اشارة الى ما في الاتجاه ، وما قرره شيخنا ظاهر ، فتأمل . انتهى .

كثمرة الجوز وزرع الترمس – وهو حب عريض أصغر من الباقلا ؛ لم يصح (وليسا) ؛ أي : الثمرة والزرع (مشاعين) ، فإن كانا كذلك ؛ بأن باعه النصف ونحوه بشرط القطع ؛ لم يصح ؛ (إذ لا يمكنه القطع إلا بقطع ملك غيره ، وليس له ذلك ، (فان) اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ، ثم (استأجر الأصول أو استعادها) ؛ أي : الأصول (مشتر بشرط القطع لتبقية) الثمرة (لجذاذ ؛ لم يصح ،) وكذا لو اشترى الزرع الأخضر بشرط القطع في الحال ، ثم استأجر الأرض ،واستعادها لتبقيتها ؛ لم يصح ؛ لأن البيع يبطل بأول الزيادة ، (وكذا رطبة وبقول ؛ فلا تباع مفردة عن أرض بعد بدو صلاحها) لغير مالك الأرض ، (إلا جزة جزة بشرط القطع في الحال) ؛ لأن الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر ، بخلاف ما في الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ؛ فلم يجز بيعه ؛ كالذي يحدث من الثمرة (وظاهر « المبدع » ما لم تبع) رطبة وبقول (مع أصل) أو أرض أو لرب الأرض ، فان بيعت كذلك ؛ صح ؛ لعدم المانع .

(ولا يصح بيع نحو قثاء وبطيخ) ؛ كباذنجان وباميا ، (إلا لقطة لقطة) موجودة ؛ لأن ما لم يخلق لا يجوز بيعه ، (أو إلا مع أصله) ؛ فيجوز ؛ لأنه أصل تتكرر ثمرته ؛أشبه الشجر ، (ولو) أبيع مع أصله (بدون أرضه) ؛ كالثمر إذا بيع مع الشجر ، (أو لم تبد ثمرته) ؛ لأن العقد على الأصول ،وأما الثمرة ؛ فهي تابعة ؛ كالحمل مع أمه (وإن تلف بجائحة) – وهي ما لا صنع لآدمي فيها – (ما بيع لقطة ، أو) تلف ما بيع (بشرط قطع قبل تمكن) المشتري من (أخذه ؛ فمن) ضمان (بائع ، وإلا) ؛ بأن تلف بعد تمكن من أخذه ؛ فمن ضمان (مشتر) ؛ لتفريطه في أخذه .

(وحصاد) زرع بيع حيث صح على مشتر ، (وجذاذ) ثمر بيع حيث يصح على مشتر ، (ولقاط) ما يباع لقطة لقطة (على مشتر ونحوه ؛) كنهب ؛

لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري ؛ كنقل مبيع من محل بائع ، بخلاف كيل ووزن فعلى بائع ؛ كما تقدم ؛ لأنها من مؤنة تسليم المبيع ، وهي على البائع ، وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع ؛ لجواز تصرف المشتري في الثمرة التي اشتراها بالبيع وغيره .

(ويصح شرطه) ؛ أي : الحصاد والجذاذ واللقاط (على بائع) ؛ كشرط حمل الحطب أو تكسيره ، (وإن ترك) مشتر (ما) ؛ أي : ثمراً أو زرعاً (شرط قطعه) حيث لا يصح بدونه ؛ (بطل بيع) في رواية ، وهي اشبه بقواعد المذهب .

(ويتجه و) كذا يبطل (ما بمعناه) ؛ أي : المبيع ؛ كهبة على عوض . وهو متجه [1] .

(بزيادته) لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وتركها حتى يبدو صلاحها ، ووسائل الحرام حرام ؛ كبيع العينة (غيرخشب) اشتراه بشرط القطع ، ويأتي . (ويعفي عن يسيرها) ؛ أي : الزيادة (عرفاً) لعسر التحرز منه ، وكذا يبطل بيع رطب اشتراها عرية ليأكلها ، فتركها - ولو لعذر - حتى صارت تمراً - لقوله صلى الله عليه وسلم : « يأكلها أهلها رطباً » . ولأن شراءها كذلك انما جاز لحاجة أكل الرطب ، فاذا أتمر تبينا عدم الحاجة ، وحيث بطل المبيع عادت الثمرة كلها البائع ، تبعاً لأصلها .

(وإن حدث مع ثمرة اشتريت) بعد بدو صلاحها (ثمرة أخرى) غير المشتراة ؛ (كليمون وعفص ونحو قثاء) ، كباذنجان ، فاختلطا ، (أو اختلطت) ثمرة (مشتراة بغيرها ، ولم تتميز) ، إحداهما من الأخرى ، (فإن علم قدرها) ؛ أي : الحادثة بالنسبة الى الأولى ؛ كثلث أو ربع (فالآخذ) ؛

---

(١) أقول : ذكره الشارح وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان ما بمعنى البيع بيع . انتهى .

أي : المستحق للحادثة (شريك به) ؛ أي : بذلك القدر المعلوم ، (وإلا) يعلم قدرها (اصطلحا) على الثمرة ، (ولا يبطل بيع) ؛ لعدم تعذر تسليم المبيع ، وإنما اختلط بغيره ؛ أشبه ما لو اشترى صبرة ، واختلطت بغيرها ، ولم يعرف قدر كل منها ، بخلاف شراء ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطع ، فتركها حتى بدا صلاحها ، فإن البيع يبطل ؛ كما تقدم ؛ لاختلاط المبيع بغيره بارتكاب نهي ، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، ويفارق أيضاً مسألة العرية ؛ لأنها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة الى أكله رطباً ، وحيث بقي البيع ؛ فهو (كتأخير قطع خشب) اشتري ، و (شرط قطعه) [فلم يقطع] حتى نما ، وزاد ؛ فلا يبطل البيع (ويشتركان) ؛ أي : البائع والمشتري (في زيادته) ؛ أي : الخشب، نصا؛ لحصولها في ملكيهما ؛ إذ الخشب ملك المشتري ، وأصله ملك البائع ، وهما سبب الزيادة ، فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ ؛ فالزيادة ما بين القيمتين يشتركان فيها .

(ومتى بدا صلاح ثمر) جاز بيعه ، (أو اشتد حب؛ جاز بيعه مطلقاً) ؛ أي : بلا شرط قطع ، (و) جاز بيعه (بشرط تبقية) ثمر الى جذاذ ، وزرع الى حصاد ؛ لمفهوم الخبر وأمن العاهة .

(ولمشتر بيعه)؛ أي : الثمر الذي بدا صلاحه ، والزرع الذي اشتد حبه (قبل جذه)؛ لأنه مقبوض بالتخلية ، فجاز التصرف فيه كسائر المبيعات .

(و) لمشتر (قطعه) في الحال ،(و) له (تبقيته لحصاد وجذاذ ؛ لاقتضاء العرف ذلك) ، ولأنه لو قطعه في الحال لاحتاج لعمل كثير ، وقد ينضر بعدم تمام نموه ونضجه .

(ويتجه) لا يلزمه جذه في الحال (إلا مع شرط قطع) ، فإن شرط عليه البائع أخذه في الحال ، وكان ذلك (لغرض) صحيح ؛ أجابه المشتري اليه ، عملاً بالشرط ؛ للخبر وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ايضاً ، وهو ظاهر مصرح به . انتهى .

(وعلى نحو بائع) ؛ كواهب (سقيه) ؛ أي : الثمر، بسقي شجره — ولو لم يحتج اليه — لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً، بخلاف شجر بيع وعليه ثمر لبائع ؛ فلا يلزم مشترياً سقيه ؛ لأن البائع لم يملكه من جهته ، وانما بقي ملكه عليه .

(ويتجه و) عليه أيضاً (حراسته) ، أي : الثمر، الى أن يتم نضجه ، وهذا الاتجاه في النفس منه شيء [1]. (ولو تضرر أصل) ؛ أي : شجر بالسقي، (ويجبر) بائع على سقي (إن أبى) السقي ؛ لدخوله عليه ، (مالم تبع ثمرة بأصل) ، أي : معه ، فإن بيعت مع أصلها صارت من ضمان مشتر .

(وما تلف من ثمر وزرع) على قول مرجوح في الزرع ، (ونحو قثاء)؛ كخيار وباذنجان بيع بعد بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه ، (سوى يسير) منه (لا ينضبط) لقلته (بجائحة) — متعلق بتلف — (وهي)؛ أي : الجائحة (ما) ؛ أي : آفة (لا صنع لآدمي فيها) كجراد وحر وبرد وعطش — ولو) كان تلفه (بعد قبض بتخلية) — فضمانه (على بائع) الثمرة التالفة ونحوها ، (ويوضع من الثمن) ؛ أي : ثمن ما تلف بعضه (بقسطه) من الثمن، (وبتلف) الثمر أو الزرع (كله يبطل العقد) ؛ لحديث جابر مرفوعاً : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح » . وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان بعت من أخيك ثمراً ، فأصابته جائحة ؛ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ من مال أخيك بغير حق ؟ » رواهما مسلم . ولأن مؤنته على البائع ونحوه الى تتمة صلاحه ، فوجب كونه من ضمانه ؛ كما لو لم يقبضه ، ويقبل قول بائع في قدر تالف ؛ لأنه غارم ، (ما لم يبع) ثمر (مع أصله) ، فإن بيع معه ؛ فمن ضمان مشتر .

---

(١) أقول : ذكر الشارح الاتجاه وأقره ، وقول شيخنا : وفي النفس الخ ، غيرظاهر ؛ لان مقتضى تعليلهم السقي بقولهم : لانه يجب عليه تسليمه كاملا ؛ يشمل ذلك الحراسة ؛ اذ التسليم الكامل الواجب ، لايحصل الا بحفظه ، فهو مقيس على السقي ، ولم أره صريحاً لاحد ، فتأمله . انتهى .

(ويتجه أو) ؛ أي : وكذا لو بيع الثمر (لمالك أصله) ، ثم تلف؛ فمن ضمان مشتر ؛ لحصول القبض التام ، وانقطاع علاقة البائع عنه، بخلاف ما بيع منفرداً عن أصله ، وخلي بينه وبينه ؛ فذاك من ضمان البائع ؛ لأن التخلية ليست بقبض تام . وهو متجه [1] .

(أو يؤخر) مشتر (أخذه) ؛ أي : الثمر (عن عادته) ، فإن أخره عنها ؛ فمن ضمان المشتري ؛ لتلفه بتقصيره .

(وإن يعب) ثمر (بها) ؛ أي : الجائحة، قبل أوان جذاذه ؛ (خير) مشتر (بين إمضاء) بيع (و) أخذ (أرش، أو رد) مبيع ، (وأخذ ثمن كاملاً) ؛ لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك من باب أولى .

(و) إن تلف (بصنع آدمي – ولو كعسكر ولص) – فحرقه ونحوه؛ (خير مشتر بين فسخ) بيع ،وطلب بائع بما قبضه ونحوه من ثمن، (أو إمضاء) بيع (وطلب متلف) ، ولو بائعاً ببدله ، وإن أتلفه مشتر ؛ فلا شيء له ؛ كمبيع بكيل ونحوه .

(ويتجه أن ما بمعنى بيع فيما مر) ؛ كهبة على عوض حكمها(كبيع)؛ إذ ما كان بمعنى شيء فهو تابع له في الحكم ، (وكذا غيره) ؛ كالإجارة فلو استأجر بستاناً أو أرضاً ، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ، فتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية ؛ فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر صورة المشتري حقيقة ، فيحط عنه من العوض ما تلف من الثمرة ، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً . قال في الفتاوى المصرية : ويكون حكم ما بمعنى بيع ؛ كبيع (في فسخ عقد بتلف) معقود عليه كله . (ويلزم) نحو واهب ثمرة على عوض أو مكيل لم يتم قبضه ، وفسخ عقد بتلفه كله (مثله) إن كان مثلياً ،

---

(١) أقول : صرح به الشيخ منصور في شرح المنتهى . انتهى .

(أو قيمته) إن كان متقوماً ؛ لأنه وإن كانت الهبـــة في معنى البيع ، فلا تعطى حكمه من كل وجه . وهذا الاتجاه مصرح [به] في الجملة [1] .

تنبيه : أصل كل نبات يتكرر حمله من شجر وقثاء ونحوه ؛ كثمر شجر في جائحة وغيرها مما سبق تفصيله ؛ بخلاف زرع بر ونحوه إذا تلف بجائحة ؛ فمن ضمان مشتر حيث صح المبيع .

(وصلاح [بعض] ثمر شجرة إن بيعت صلاح لجميع) ثمر أشجار (نوعها الذي بالبستان) ؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق ، وكالشجرة الواحدة ولأنه يتتابع غالباً ، (وكذا صلاح) ؛ أي : اشتداد (بعض حب نوع زرع بستان) صلاح لجميعه ؛ فيصح بيع الكل تبعاً ، لا أفراد ما لم يبد صلاحـــه بالبيع . وعلم منه أن صلاح نوع ليس صلاحاً لنوع غيره (والصلاح فيما يظهر من الثمر (ثماً واحداً كبلح وعنب وبقية ثمر [طيب] أكله وظهور نضجه) ؛ لحديث : « نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب » . متفق عليه . (أو يحمر لونه) .

(ويتجه أو يصفر) ، قاله في « الإقناع » فلا حاجة لاتجاهه (أو يتموه عنب بحلو) ؛ أي : يصفر لونه ، ويظهر ماؤه ، وتذهب عفوصته من الحلاوة . قاله في « حاشية التنقيح » وقال : ان كان أبيض ، حسن قشره ، وضرب الى البياض ، وإن كان أسود ، فحين يظهر فيه السواد (و) الصلاح (فيما يظهر فماً بعد فم ؛ كقثاء أن يؤكل عادة) ؛ كالثمرة ، (و) الصلاح (في حب أن يشتد ،

(١) أقول : وفي نسخة الشارح لاوجود لقوله : ويلزم مثله أو قيمته ، وانما هو قال : فيلزم مثله ، والارجح لقول بائع ، والا اصطلحا ، وفيه تأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر ؛ لان ما بمعنى البيع بيع ، وكذا غيره ، الا انه في صورة مايبطل العقد معه في البيع وما بمعناه كالتلف للكل ؛ لاينفسخ بذلك غيره من العقود التي ليست بمعنى البيع ، وانما يلزم المثل او القيمة حيث تعذر المثل أو كان متقوما ، وسيأتي كل في بابه صريحاً . ووجه التأمل الذي قاله الشارح لم يظهر ، كما أن ما قرره شيخنا على قوله قوله : ويلزم الخ ، كذلك : لانه غير المراد والمتبادر ، فتأمل . انتهى .

أو يبيض) ؛ لأنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم جعل اشتداده غاية لصحة بيعه ؛ كبدو صلاح ثمر .

(فصل : ويشمل بيع دابة) ؛ كفرس (عذارا - وهو اللجام - ومقوداً) - بكسر الميم - (ونعلا) ؛ لتبعيته لها عرفاً ، (و) يشمل بيع (قن لباسا معتاداً) ذكراً أو أنثى على العادة ، ولا تتعلق به حاجة المبيع ومصلحته ، والعادة جارية ببيعه معه .

(ولا يأخذ (مشتر) ما لجمال) من لبس وحلي ؛ لأنه زيادة [على العادة ، ولا تتعلق به حاجة المبيع ، وإنما يلبسه إياه لينفقه به ، وهذه حاجة] البائع ، لا حاجة المبيع ، (و) لا يشمل البيع (مالا معه) ؛ أي : الرقيق (أو بعض ذلك) ؛ أي : بعض ما لجمال وبعض المال ، (إلا بشرط) ؛ بأن شرط المشتري ذلك ، أو بعضه في العقد ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : « من باع عبداً وله مال ؛ فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » . رواه مسلم . وغيره ، (ثم ان قصد) ما اشترط ، ولا يتناوله بيع لولا الشرط ؛ بأن لم يرد تركه للقن ؛ (اشترط له شروط بيع) من العلم به ، وأن لا يشارك الثمن في علة ربا الفضل ونحوه ؛ كما يعتبر ذلك في المعينين] المبيعين ؛ لأنه مبيع مقصود ؛ أشبه ما لو ضم الى القن عيناً أخرى ، وباعهما .

(وله) ؛ أي : المبتاع (الفسخ بعيب ماله) ؛ أي : مال الرقيق المقصود ؛ (كهو) ؛ أي : كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق .

(وإن رد) الرقيق (بإقالة أو خيار) شرط ، (أو) خيار (عيب) ، أو غبن ؛ أو تدليس ؛ (رد ماله) معه ؛ لأنه عين مال أخذه المشتري به ، فيرده بالفسخ ؛ كالعبد ، (و) رد (بدل) ، أي : قيمة (ما تلف) من المال عنده ؛ كما لو تعيب عنده ، ثم رده ، ولا يفرق بين العبد وامرأته ببيعه ، بل النكاح باق مع البيع ؛ لعدم ما يوجب التفريق ، وإن لم يقصد مال القن أو ثياب جماله

أو حليــه ؛ فلا يشترط له شروط البيع ؛ لدخوله تبعاً غير مقصود ، أشبه أساسات الحيطان وتمويه سقف بذهب ، ولو لم يملك بالتمليك .

﴿ باب السلم والتصرف في الدين وما يلحق به ﴾

قال الأزهري : السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة ، إلا أن السلف يكون قرضاً ، لكن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، قاله الماوردي ، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفا لتقديمه .

والسلم شرعاً (عقد على) ما يصح بيعه (موصوف) بما يضبطه (بذمة)، وهي وصف يصير به المكلف أهلًا للالزام والالتزام (مؤجل) أي :الموصوف (بثمن) — متعلق بعقد — (مقبوض) ذلك الثمن (بمجلس عقد) . قال في « المبدع » واعترض بأن قبض الثمن شرط من شروطه ؛ لا أنــه داخل في حقيقته ، والأولى أنه بيع موصوف في الذمة الى اجل ، وهو جائز بالإجماع ، وسنده قوله تعــالى : « إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فا كتبوه» [1] . وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس قال : « أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية » وهذا اللفظ يصلح للسلم ، ويشمله بعمومه ، وقوله عليـه الصلاة والسلام : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » . متفق عليه من حديث ابن عباس . ولأن الثمن أحد عوضي البيـع ، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثمن، ولحاجة الناس اليه .

(ويصح) السلم (بلفظه) ؛ كأسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح ، (و) يصح (بلفظ سلف) ؛ كأسلفتك كذا في كذا ؛ لأنها حقيقة فيه ؛ لأنها

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

البيع الذي عجل ثمنه وأجل مثمنه . (و) يصح بلفظ (بيع وبما) ؛ أي : لفظ (صح به) البيع .

(وهو) ؛ أي : السلم (نوع منه) ؛ أي : البيع ، (فيشترط له شروطه) ؛ لأنه بيع الى أجل، فيشترط له ما يشترط للبيع (إلا أنه) ؛ أي : السلم (لا يكون إلا في المعدوم) ؛ لما يأتي ، بخلاف البيع ، فإنه يكون في الموجود وفي المعدوم بالصفة ؛ كما تقدم ، والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة، وإن كان جنسه موجوداً .

(وشروطه) ؛ أي : السلم (سبعة) تأتي مفصلة .

(أحدها) كون المسلم فيه مما يمكن (انضباط صفاته) ؛ لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً ، فيفضي الى المنازعة المطلوب عدمها شرعاً (كمكيل) من حبوب وأدهان وألبان ، (وموزون) من ذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص و ولو كان المسلم فيه (شهداً بشمعه ، أو شحماً ، أو لحماً نيئاً — ولو مع عظمه —) لأنه كالنوى في التمر، (ان عين موضع قطع ؛ كلحم فخذ وجنب) وغير ذلك ، فإن لم يعين ؛ لم يصح السلم فيه بعظمه ؛ لاختلافه ، (ويعتبر قوله) إذا أسلم في لحم (لحم ذكر أو أنثى مع بيان نوع) ؛ كبقر أو جواميس أو ضأن أو معز (و) بيان صفة من (سمن وهزال وخصي أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوف أو راع) من الكلأ ؛ لأن الثمن يختلف بهذه الأشياء فاعتبر بيانها ، (وان كان لحم صيد لم يحتج) في الوصف (لذكر علف وخصاء) وذكورية وأنوثية ، (لكن يذكر الآلة أحبولة أو كلباً أو غيرها) من الجوارح ، والشبكة والفخ ؛ (لأن الأحبولة يؤخذ فيها الصيد سليماً ، ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد) .

(ويلزم) المسلم إذا أسلم في لحم وأطلق(قبول لحم بعظم ؛) لان اتصاله بالعظم اتصال خلقة ؛ (كنوى بتمر) ، و (لا) يلزم (قبول رأس وساقين)،

لأنه لا لحم بها (فإن أسلم في لحم طير ؛ لم يحتج) في وصفه (للذكر ، ذكورة وأنوثة ، إلا أن يختلف) اللحم (بذلك) ؛ أي : بالذكورة والأنوثة ؛ (كلحم دجاج) ، فيحتاج إلى البيان (ولا) يحتاج أيضاً في السلم في الطير (الذكر موضع قطع ، إلا أن يكون) الطير (كبيراً يأخذ منه بعضه) ؛ كخمسة أرطال من لحم نعام فيبين موضع للقطع ؛ لاختلاف العظم .

(ويذكر في سمك) إذا أسلم فيه (النوع والنهر) ، ويذكر (نحو سمن) وهزال (وصغر وطري وملح ، ولا يقبل رأس وذنب ، بل) يلزم المسلم أن يقبل (ما بينهما) ؛ أي : بين الذنب والرأس بعظامه .

(ولا يصح) السلم (في لحم طبخ أو لحم شوي) ؛ لاختلافه ، ويصح في شحوم ؛ كلحوم ، قيل لأحمد : إنه يختلف ، فقال : كل سلف يختلف .

(ويصح) السلم (في مذروع ثياب) وخيوط ؛ (و) في (معدود حيوان ، ولو) كان المسلم فيه (آدمياً) و (لا) يصح اشتراط كون حيوان مسلم فيه (حاملاً) ؛ لأن الحمل مجهول غير محقق (أو) كونه (لبوناً) ؛ لأنه كالحمل ، (أو) ؛ أي : ولا يصح سلم في (أمة وولدها ونحو عمتها ؛) كخالتها ؛ (لندرة جمعها في الصفة ، ولا) يصح (في معدود فواكه ؛ كرمان) وسفرجل وخوخ ونحوها ؛ لاختلافها صغراً وكبراً ، (بل) يصح في (المكيل) منها ، كرطب ، (و) في (الموزون ، كعنب) ، كسائر الموزونات .

(ولا) يصح السلم في (بقول) ؛ لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالحزم ، (و) لا في (جلود) ؛ لاختلاف أطرافها ولا يمكن زرعها ، (و) لا (في رؤوس وأكارع) ؛ لأن أكثرها عظام ومشافر ، واللحم فيها قليل ، وليست موزونة .

(و) لا يصح السلم في (بيض) ؛ لاختلافه كبرا وصغراً ، (و) لا في (كتب) ؛ للاختلاف أيضاً .

(و) لا في (أواني مختلفة رؤوساً وأوساطا ؛ كقماقم) جمع قمقم بضم القافين ، (و كأسطال) ضيقة رؤوس ؛ لاختلافها .

(ولا) يصح (فيما لا ينضبط ؛ كجوهر وعقيق) ولؤلؤ ومرجان؛ لأنها تختلف اختلافاً كثيراً صغرا و كبرا ،وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء، ولا يمكن تقديرها ببيض عصفور ونحوه؛ لأنه يختلف ، ولا بشيء معين ؛ لأنه قد يتلف .

(و) لا في (مغشوش أثمان) ؛ لان غشه يمنع العلم بالمقصود منه ، ولما فيه من الغرر ، (أو يجمع أخلاطا) مقصودة (غير متميزة ؛ كمعاجين)مباحة ، (و) لا في (ندو غالية) – نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر ، وعود ، ودهن – لعدم ضبطها في الصفة . (و) لا في (قسي) مشتملة على الخشب ، والعصب ، والعرى ، (و) لا (في ترس) ؛ لعدم انضباط مقداره .

(ويصح) السلم (فيما) ؛ أي : شيء (فيه لمصلحة شيء غير مقصود ؛ كجبن) فيه إنفحة ، (و كخبز) فيه ملح أو ماء ، (و كخل تمر) وزبيب فيه ماء ، (و كسكنجبيل) فيه خل ، (و كشيرج) فيه ملح ؛ لأن الخالط يسير غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط ؛ فلم يؤثر .

(و) يصح (فيما يجمع أخلاطاً متميزة ؛ كثوب نسج من نوعين) كقطن و كتان ، أو إبريسم وقطن ، (و كنشاب ونبل مريشين ، وخفاف ورماح متوزة) ؛ أي : مصنوعة ؛ لإمكان ضبطها بصفة لا يختلف ثمنها معها غالباً .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه (لا) يصح السلم في (ثياب مخيطة) ؛ لاختلافها كبرا وصغرا وطولاً وعرضاً ، والتفصيل والخياطة تختلف اختلافا كليا . (ولا) في ثياب (منقوشة) بالطباعة أو التطريز أو الحياكة ؛ لعدم انضباط عروقها كثرة وقلة ، وصناعاتها تختلف اختلافا لا مزيد عليه . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وهو ظاهر ؛ لان ما لا ينضبط ويختلف لا يصح السلم فيه ، ولم أره صريحاً لاحد . انتهى .

(و) يصح السلم (في أثمان) خالصة ؛ لأنها تثبت في الذمة ثمنا ، فتثبت سلما ؛ كعروض ، (ويكون رأس المال غيرها) ؛ أي : الأثمان ؛ كثوب وفرس ؛ لئلا يفضي الى ربا النسيئة.

(و) يصح (في فلوس) ، ولو نافقة وزنا وعـــدداً على الصحيح من المذهب ، (ويكون رأس مالها) ؛ أي : الفلوس (عوضا ، لا أثماناً) ؛ لأنها ملحقة بالنقدين هنـــا على الصحيح من المذهب ، (خلافا له) ؛ أي : لصاحب « الاقناع » حيث صحح فيهـــا السلم عددا ووزنا . قال : ولو كان رأس مالها أثماناً ، وقال : إنه أصوب .

ويصح السلم (في عرض بعرض) ؛ كتمر في فرس ، وحمار في حمار ، و (لا) يصح (إن جرى بينهما) ؛ أي : المسلم فيه ورأس ماله (ربا) في إسلام ؛ (كبر في شعير ، ونحاس في فلوس) ، وزيت في شيرج ؛ لأنه يؤدي إلى بيع مكيل بمكيل ، وموزون بموزون نسيئة .

(ومن جيء له بعين ما أسلمه عند محله) ؛ أي : السلم ؛ كمن أسلم عبداً صغيراً في عبد كبير إلى عشر سنين ، فجاءه بعين العبد عند الحلول ، وقد كبر واتصف بصفات السلم ؛ (لزم) المسلم (قبوله) ؛ لاتصافه بصفات المسلم فيه ؛ أشبه ما لو جاءه بغيره ، ولا يلزم عليه اتخاذ الثمن والمثمن ؛ لأن الثمن في الذمة وهذا عوض عنه . ومحله (ما لم يكن حيلة ، ولو طءٍ ؛ كما لو أسلم جارية صغيرة في) جارية (كبيرة) إلى أمد تكبر فيه ، ووصفها ، (فلم يأت الأجل إلا وهي) ؛ أي : الجارية (بصفة مسلم فيه) ، وهو الجارية الكبيرة ، فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين ، أو يستمتع بالجارية ، ثم يردها بغير عوض ؛ لم يجز ؛ لما تقدم من تحريم الحيل . ويصح السلم في السكر والفانيذ والدبس ونحوه مما مسته النار ؛ لأن عمل النار فيه معلوم عادة يمكن ضبطه بالنشاف والرطوبة ؛ أشبه المجفف بالشمس . والفانيذ معرب بانيد هو ضرب من الحلوى ، قاله في « السبعة أبحر » .

الشرط (الثاني ذكر ما يختلف به) من صفات (ثمنه) ؛ أي : المسلم فيه غالباً ؛ لأنه عوض في الذمة، فاشترط العلم به ؛ كالثمن، وعلم منه أن الاختلاف النادر لا أثر له ، ولا فرق بين ذكر الصفات في العقد أو قبله ؛ (كنوع) المسلم فيه ،وهو مستلزم لذكر جنسه (و) ذكر (قدر حب) ؛ كصغار حب أو كباره ، متطاول الحب أو مدوره ، وذكر (لون) ؛ كأحمر أو أبيض (إن اختلف) ثمنه بذلك ؛ ليتميز بالوصف ، وذكر (بلده) ؛ أي : الحب ، فيقول من بلد كذا، بشرط أن تبعد الآفة فيها ، (و) ذكر (حداثته وجودته أو ضدهما) ، فيقول : حديث أو قديم ، جيد أو رديء ، ويبين قديم سنة أو سنتين ونحوه ، ويبين كونه به شعير ونحوه أو زرعي ، (و) ذكر (سن حيوان) [ويرجع في سن رقيق بالغ إليه ، وإلا فقول سيده ، وإن جهله ؛ رجع إلى قول أهل الخبرة تقريباً بغلبة الظن ، وبذكر نوعه ؛ كضأن أو معز ثني أو جذع (و) ذكر ما يميز به مختلفه ؛ كذكر أو سمين أو معلوف [أو] ضدها ؛] كأنثى وهزيل وراعي أو معلوف ، (وذكر جنس) مسلم فيه فيقول : تمراً أو حنطة ، (و) ذكر (قدر) ؛ كقفيز أو رطل ، وذكر (جودة) ؛ كحرير بلدي ، (و) ذكر (رداءة) كحرير حصني ؛ (شرط) – خبر قوله ذكر جنس الى آخره – (في كل مسلم فيه) ، من مكيل او موزون ، (فيصف التمر بنوعه ؛ كبرني أو معقلي ،صغير حب او كبيره، و) يصفه (بذكر لونه إن اختلف) لونه ، (كأحمر او اسود) ، ويقال له : الطبرزد ، (و) يصفه بذكر (بلده ، كبصري أو كوفي) أو حجازي ، (و) بذكر (قدمه وحداثته ، فإن أطلق العتيق) ، فلم يقيده بعام او أكثر (أجزأ أي عتيق كان) ، لتناول الاسم له ، (مالم يكن مسوساً أو متغيراً) ؛ فلا يلزم المسلم قبوله ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، (وإن شرط) في العقد (عتيق عام او عامين ؛ فهو على ما شرط) ؛ لوقوع العقد على ذلك ، (ويذكر)

تمر (جيد) ؛ كبرني (او رديء) ؛ كحشف . (ورطب كتمر في هذه الأوصاف) ، إلا الحديث والعتيق ؛ لأنه لا يتأتى فيه ذلك ، (وله) ؛ أي : المسلِم في رطب (ما أرطب كله) ؛ لانصراف الاسم اليه ، و (لا) يأخذ رطباً (مشدخاً) ؛ كمعظم بسر يغمر حتى ينشدخ ، (ولا) يلزم أخذ (ما قارب أن يتمر) ؛ لعدم تناول الاسم له ، (وهكذا) ؛ أي : كالرطب في هذه الأوصاف (ما يشبهه من عنب وفواكه) يصح فيها السلم ، (و) كذلك (سائر الأجناس) التي يسلم فيها .

(ولا يلزم أخذ نحو تمر) ؛ كزبيب (إلا جافاً) الجفاف المعتاد (لا أن يتناهى جفافه) ؛ فلا يلزم ذلك المسلم اليه ؛ لما يأتي من أنه ليس للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة .

(ويصف الخبز بنوع كخبز) [بر] أو شعير او ذرة ، مع أنه تقدم في باب الربا أن خبز البر جنس ، وخبز الشعير جنس ، ففي ظاهر كلامه تدافع ، ويذكر في وصفه (نشافته ورطوبته ولونه كحوارى) - بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء - ، أي : أبيض خالص من النخالة ، (وخشكار) ؛ أي : أسمر ، (و) لا بد من وصف (جودة ورداءة ، ويصف الحنطة بالنوع ؛ كسلموني ، والبلد كحوراني وبقاعي) ، إذا كان بالشام وبحيري اذا كان بمصر ، (وبالقدر ، كصغير حب او كبيره ، وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره) ؛ لما تقدم ، (ولا يسلم فيه) ؛ أي : البر (إلا مصفى) من تبنه وعقده ، (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب)، فيضمنها بأوصاف البر .

(ويلزم) مسلماً اليه (دفع حب) مسلم فيه (بلا تبن ، و) لا (عقد فإن كان به) أي : الحب (نحو تراب يأخذ موضعاً من المكيال ؛ لم يجز ، وإلا) ؛ بأن كان فيه تراب يسير لا يأخذ موضعاً من المكيال ؛ (لزم) مسلماً

(أخذه) ؛ لأن الحبوب لا تخلو من يسير التراب غالباً ، (ويصف العسل بالبلد) ؛ كمصري وشقيفي وحلبوني ، (وربيعي أو صيفي ، أبيض او أشقر أو أسود) ، جيد أو رديء وليس له إلا مصفى من الشمع ، (ويصف السمن بالنوع ؛ كمن ضأن) أو معز او بقر او جاموس ، (و) يصفه (باللون ، كأبيض) أو أصفر ، وجيد او رديء . (قال القاضي : ويذكر المرعى ، ولا يحتاج لذكر عتيق أو حديث ؛ لأن الإطلاق يقتضي الحديث ، ولا يصح السلم في عتيقه) ؛ أي : السمن ؛ (لأنه عيب ، ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد ؛ كالسمن) ؛ أي : بأوصاف السمن ، (ويزيد) على وصف السمن (زبد يومه ، أو) زبد (أمسه) .

(ولا يلزمه) ؛ أي : المسلم (قبول متغير من سمن وزبد) ، ولا قبول سمن أو زبد رقيق إلا أن تكون رقتها من الحر ، (ويصف اللبن بنوع ومرعى ، ولا يحتاج للون) ؛ لعدم اختلافه ، ولا الى كونه (حليب يومه ؛ لأن إطلاقه يقتضي ذلك) ، فإن ذكر كان مؤكداً .

ولا يلزمه قبول لبن متغير بنحو حموضة ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة.

(ويصح السلم في المخيض نصاً) ؛ لأن ما فيه من الماء يسير لمصلحته ، وجرت العادة به ، فهو كالملح في الجبن .

(ويصف الجبن بنوع ومرعى، ورطب ، أو يابس)، جيد أو رديء .

(و) يصف (اللبأ) كما يصف (اللبن) ؛ أي : بالنوع والمرعى ، (ويزيد) ذكر (اللون والطبخ أو عدمه، ويسلم فيه) ؛ أي : اللبأ (وزناً) ؛ لأنه يجمد عقب حلبه ، فلا يتحقق فيه الكيل .

(ويصف الحيوان مطلقاً) آدمياً كان أو غيره (بالنوع والسن والذكورة وضدها) — وهي الأنوثة — (فإن كان) الحيوان المسلم فيه (رقيقاً ذكر نوعه ؛ كتركي) وزنجي ، (و) ذكر (سنه ، ويرجع في سن الغلام) ، وكذا

الجارية (اليه إن كان بالغاً) ؛ لأنه أدرى به من غيره ، (وإلا) بأن لم يكن بالغاً ، فيرجع الى (قول سيده) في قدر سنه ؛ لأن قول الصغير غير معتد به ، (وإن لم يعلم) سيده سنه ، فيرجع الى (قول أهل الخبرة على ما يغلب على ظنهم تقريباً) ؛ لعدم القدرة على اليقين ، (ويعتبر ذكر طول) رقيق ؛ (كخماسي أو سداسي ، يعني خمسة أشبار أو ستة ، أسود أو أبيض ، أعجمي أو فصيح ، و) الجارية (كحلاء ودعجاء) - والكحل محركـ سواد العين مع سعتها والدعج سواد يعلو الأجفان خلقة موضع الكحل - (وتكلثم وجه) ؛ أي : استدارته ، (وبكاوة وثيوبة ، ونحوها ، ويذكر كون الجارية خميصة ثقيلة الأرداف [أو] سمينة ، ونحو ذلك مما يقصد ، ولا يشدد) في الأوصاف بحيث ينتهي الى عزة الوجود ، (فإن استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود مسلم فيه بتلك الصفات ؛ بطل) السلم ؛ لأن شرطه أن يكون عام الوجود عند الحلول ، واستقصاء الصفات يمنع منه ؛ كما يبطل السلم بقوله : أسلمتك (في مثل هذا الثوب ونحوه) ؛ لعدم الضبط .

(ولا يحتاج في) وصف (شعر الجارية) المسلم فيها لقوله : ذات شعر (جعد أو سبط ، أو أسود أو أشقر) ؛ لأنه [لا] يختلف به الثمن اختلافاً بيناً ؛ (كما لا تراعى صفات حسن وملاحة) ؛ لأنه لا يختلف بها اختلافاً ظاهراً ، (فإن ذكر) المسلم اليه شيئاً من (ذلك) ، وعقد عليه ؛ (لزم) الوفاء به .

(ويصف الإبل بالنتاج ؛ كمن نتاج بني فلان ، واللون ؛ كبيض وحمر) ، وبالسن ؛ كبنت مخاض أو لبون أو حقة ، وبالذكورة والأنوثة .

(وأوصاف الخيل كإبل) .

(وتنسب بغال وحمير لبلدها) ؛ كشامي ومصري ويمني ؛ (لأنها لا تنسب لنتاج .

(والبقر والغنم ان عرف لها نتاج نسبت اليه) ؛ كبلدي وجبلي ، اذا كان

بالشام ، (وإلا) يعرف لها [نتاج] ؛ (فكحمير) تنسب الى بلدها .

(ولا بد من ذكر نوع) هذه الحيوانات ؛ كأن يقول في وصف (إبل بختية أو عرابية ، و) في وصف (خيل عربية أو هجين أو برذون) ، وتقدم معناها في قسمة الغنيمة ، (و) يقول في وصف (غنم ضأن أو معز ، إلا البغال والحمير فلا أنواع فيها) غالباً .

(ويصف غزل قطن و) غزل (كتان ببلد ولون ، ورقة ، ونعومة وخشونة ، ويصف القطن بذلك) ؛ أي : بالبلد واللون ، (ويجعل مكان غلظ ودقة طويل شعرة أو قصيرها ، وإن شرط فيه منزوع الحب ؛ جاز) ، وله شرطه ، (وان اطلق كان له) القطن (بحبه ؛ كالتمر بنواه) .

(ويصف الأبرسيم ببلد ولون وغلظ ودقة) .

(و) يصف (الصوف ببلد ولون وطويل شعره وقصيره ، و) يصفه بزمان ؛ كقوله : (خريفي أو ربيعي من ذكر أو أنثى) ، وفي « المغني » و « الشرح » احتمال أنه لا يحتاج الى ذكر الذكورة والأنوثة ؛ لأن التفاوت فيه يسير .

(وعليه) ؛ أي : المسلم اليه (تسليمه) ؛ أي : الصوف (نقياً من شوك وبعر) ، ولم يشترط عليه ؛ لأنه مقتضي الإطلاق ، (وكذا شعر ووبر) ، فيوصفان بأوصاف الصوف ، ويسلمان نقيين من الشوك والبعر ، وإن لم يشترط .

(ويصف الثياب) اذا أسلم فيها (بنوع وقطن) و كتان وصوف وحرير (و) يصفه (ببلد ؛ كبغدادي) وشامي ومصري (و) يصفه (بطول وعرض ، وصفاقة ورقة ، وغلظ ونعومة وخشونة ، ولا يذكر الوزن فإن ذكره ؛ لم يصح) السلم ؛ لندرة جمع الأوصاف مع الوزن ، (وإن ذكر) في الوصف الخام (أو المقصود ؛ فله شرطه) ، وان لم يذكره جاز ؛ لأن الثمن لا يختلف

بذلك ، (ومع الإطلاق فله خام) ؛ لأنه الأصل .

(وإن ذكر) في وصف الثوب (مغسولاً أو لبيساً ؛ لم يصح) السلم ؛ لأن اللبس يختلف ، ولا ينضبط ، (وإن أسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله ؛ صح) السلم ؛ لأنه مضبوط ، و (لا) يصح (فيما يصبغ بعد نسجه) ؛ لأن الصبغ لا ينضبط ، ولأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته .

[وإن أسلم] (في) ثوب (مختلف غزل) ؛ أي : من نوعين فأكثر ؛ (كقطن وكتان أو) قطن و (أبرسيم) ، أو قطن وصوف وكتان (وكان الغزل) من كل نوع (مضبوطاً) ، ككون (السدا) من (ابرسيم واللحمة من كتان أو نحوه) ؛ كقطن وصوف ؛ (صح) السلم ؛ للعلم بالمسلم فيه ، وإلا لم يصح .

(ويصف الكاغد بطول وعرض ، ودقة وغلظ واستواء صنعة) ، ولا يضر اختلاف يسير جداً في دقة وغلظ ؛ لعسر التحرز عن ذلك .

(ويصف نحو نحاس) – بضم النون – (ورصاص) – بفتح الراء – (بنوع ؛ كرصاص قلعي أو أسرب) – والقلعي منسوب الى بلد بالهند أو بالأندلس – والأسرب كقنفذ الآنك . قاله في القاموس ، (و) يصفه (بنعومة وخشونة ، ولون ان كان يختلف) لونه ، (ويزيد) في وصف (حديد بذكر أو أنثى ، فإن الذكر أحد) وأمضى من الأنثى ، (ويصف السيف بنوع حديد ، و) ضبط (طوله وعرضه ، وبلده وقدمه) ؛ أي : قديم الطبع أو حديثه (ماض أو غيره ، ويصف قبيعته) وقرابه .

(ويصف خشب بناء بذكر نوع ، كجوز وحور ، ورطوبة ويبس ، وطول ودور) إن كان مدوراً (أو سمك وعرض) أن لم يكن مدوراً ، (ويلزم دفعه) ؛ أي : الخشب (كله) ؛ أي : من طرفه الى طرفه (كذلك) ؛ أي : بالعرض والدور الموصوفين ، (فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له)

والآخر كما وصف ؛ (فقد زاده خيراً) ، ويلزمه قبوله ، (وإلا) بأن كان أحد الطرفين أدق مما وصف له ؛ (لم يلزمه قبوله) ؛ لأنه دون ما أسلم فيه ، (وإن ذكر الوزن) ؛ أي : وزن الخشب ، أو كونه سمحاً أو لم يذكر ذلك ؛ (جاز) السلم وصح ، وله سمح ، أي : خال من العقد ؛ لأنه مقتضى الإطلاق ، (وإن كان) الخشب المسلم فيه (للقسي ذكر هذه الأوصاف ، وزاد سهلياً أو جبلياً) ، أو خوطاً ؛ أي : قضيباً ، أو فلقة ؛ فإن الجبلي أقوى من السهلي ، والخوط أقوى من الفلقة .

(ويصف حطب وقود بغلظ) ودقة ، (ويبس ورطوبه ، ووزن ، و) يصف (ما) يريده (للنصب بغلظ وضده) ؛ أي : دقة (وسائر ما يحتاج لمعرفته) من نوع وأرض وغيرهما .

(ويصف نحو نشاب ونبل بنوع خشبه ، وطول وقصر ، ودقة وغلظ ، ولون ونصل وريش) .

(ويصف نحو قصاع وأقداح) من خشب (بذكر نوع خشب) ،فيقول: من جوز أو توت أو نحوه ، (وقدر) من (صغر وكبر ، وعمق وضيق ، وثخانة ورقه) ، ويصف الأواني المتساوية الرؤوس والأوساط بقدر من كبر وصغر ، وطول ، وسمك ودور ؛ كالأسطال القائمة الحيطان .

(ويصف حجر رحى بدور وثخانة ، وبلد ونوع إن كان يختلف) .

(و) يصف (حجر بناء بلون ، وقدر ونوع ووزن ،) ويصف حجارة الآنية بالنوع واللون واللين ، والقدر والوزن ، (ويصف الآجر واللبن بموضع تربة ولون ، ودور وثخانة) .

(ويصف الجص والنورة بلون ووزن) هكذا في « المغني » و «المبدع» و «الاقناع» وغيرهم ، وتقدم في الربا أنها من المكيلات ، وقاله في «الإنصاف» هناك ، وعليه فيبدل الوزن بالكيل ، (ولا يقبل) المسلم من الجص والنورة

(ما أصابه الماء فجف) ؛ لذهاب المقصود منها (ولا) يقبل أيضاً منها (قديماً بما يؤثر فيه) القدم تغييراً .

(ويصف البلور بأوصافه) المعلومة له .

(و) يصف (العنبر بلون ووزن وبلد ، وإن شرطه قطعة أو قطعتين أو أكثر ؛ (جاز) ، وله شرطه ، (وإلا) يشرطه كذلك ؛ (فله) ؛ أي : المسلم إليه (إعطاؤه صغاراً) بالوزن . (ويصف العود الهندي ببلده ، وما يعرف به . و) يصف (المسك ونحوه مما يختلف به الثمن ، واللبان والمصطكى ، وصمغ الشجر) باللون والبلد وما يختلف به .

(و) يصف (السكر والدبس وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به) الثمن . وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره .

(ولا يصح شرطه أجود أو أردأ) ؛ لتعذر الوصول إليه إلا نادراً ؛ إذ ما من جيد إلا ويحتمل أجود منه ، ولا رديء إلا ويحتمل أردأ منه .

(ولمسلم أخذ دون ما وصف) له ، (و) له أيضاً أخذ (غير نوعه) ؛ أي : المسلم فيه إذا كان (من جنسه) ؛ كتمر معقلي عن إبراهيمي وعكسه ؛ لأن الحق له ، وقد رضي بدونه ، ومع اتحادهما في الجنس هما كالشيء الواحد ، بدليل تحريم التفاضل ، ولا يلزم المسلم أخذ دون ما وصف له ، ولا أخذ نوع آخر ؛ لأنه غير المسلم فيه ، ولا يجبر على إسقاط حقه ، وإن جاء المسلم إليه بجنس آخر ؛ بأن استلم في بر فجاء بأرز أو شعير ؛ لم يجز للمسلم أخذه ؛ لحديث : « من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره » . رواه أبو داود وابن ماجه .

(ويلزمه) ؛ أي : المسلم إن جاءه المسلم إليه بأجود مما وصف له (أخذ أجود منه) إذا كان (من نوعه) ؛ أي : نوع ما أسلمه فيه ؛ لأنه جاءه بما تناوله العقد وزاده نفعاً ، وعلم منه أنه لا يلزمه أخذه من غير نوعه ، ولو أجود

كضأن عن معز ؛ لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطيها ، والنوع صفة ، فأشبه مالوفات غيره من الصفات ، فإن رضيا ؛ جاز ؛ كما تقدم .

(ويجوز لمسلم رد) سلم (معيب) أخذه غير عالم بعيبه ، ويطلب بدله ، (و) له (أخذ أرشه) مع إمساكه ؛ كمبيع غير سلم .

(و) لمسلم إليه أخذ (عوض زيادة قدر دفعت) ؛ كما لو أسلم إليه في قفيز فجاءه بقفيزين . لجواز إفراد هذه الزيادة بالبيع ، و (لا) يجوز له أخذ (عوض جودة) إن جاءه بأجود مما عليه ؛ لأن الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالمبيع ، (ولا) أخذ عوض (نقص رداءة) ، لو جاءه بأردأ ؛ لما سبق .

(وليس لمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة) التي عقد عليها ، فإذا أتاه به لا يطلب منه أعلى منه ، لأنه أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه .

الشرط (الثالث ذكر قدر كيل في مكيل ، وقدر وزن في موزون ، (و) قدر (ذرع في مذروع متعارف) ؛ أي : المكيال والرطل مثلاً والذراع (أو) قدر (عد في معدود) ؛ لحديث : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ولأنه عوض في الذمة فاشترط معرفة قدره ؛ كالثمن ، (فلا يصح) سلم (في مكيل) ؛ كلبن وزيت وشيرج وتمر (وزناً أو) في (موزون كيلاً) ، نصاً . اختاره أكثر الأصحاب ، قال الزركشي : هو المشهور والمختار للعامة ، وممن قال به القاضي وابن أبي موسى ، وجزم به ناظم المفردات والخلاصة والهادي والمذهب الأحمد وغيرهم ، وهذا المذهب ؛ لأنه مبيع يشترط معرفة قدره ، فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الأصل ؛ كبيع الربويات بعضها ببعض ، ولأن قدره بغير ما هو مقدر به في الأصل ، فلم يجز ؛ كما لو أسلم في مذروع وزناً . (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (يصح) نقلها المروزي ؛ لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأي قدر قدره ؛ جاز ، (اختاره الموفق ، وجمع) منهم الشارح ،

وابن عبدوس في « تذكرته » ، وجزم بـــه في « الوجيز » و « المنور » و « منتخب الأزجي » .

و (لا) يصح سلم (بنحو ذراع) ؛ كصنجة أو مكيال (لا عرف له عند العامة) من الناس ؛ لأنه لو تلف تعذر الاستيفاء به ، وذلك مخل بالحكمة التي اشترط معرفة القدر لأجلها ، (وإن عين فرد ممـــا له عرف) ؛ كما لو قال : (بمكيال فلان) أو رطله أو ذراعه أو ميزانه ، وهي معروفة عند العــامة ؛ (صح عقد) ؛ للعلم به و (لا) يصح (تعيين) ؛ لأنه التزام ما لا يلزم .

فائدة : الذي لا يمكنه وزنه بميزان ؛ كالأحجار الكبار يجعل في سفينـــة ونحوها ؛ وينظر إلى أي موضع تغوص في الماء ، فيعلم ، ثم يرفع ، ويحط رمل وأحجار الى صغار أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ، ثم يوزن ، فما بلغ كان زنة ذلك الحجر .

الشرط (الرابع ذكر أجل معلوم) ، نصاً ؛ للخبر المتقدم ، فأمر بالأجل والأمر للوجوب ، ولأن السلم رخصة ، جاز للرفق ، ولا يحصل إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق ؛ فلا يصح ؛ كالكتابة ، والحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ؛ بخلاف بيوع الأعيان (له) ؛ أي : الأجل (وقع في الثمن عادة) ؛ لأن اعتبار الأجل لتحقق الرفق ، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن ؛ (كشهر) ، مثال لما له وقع في الثمن ، (وفي « الكافي » أو نصفه) وفي « المغني » و « الشرح » وما قارب الشهر ، (قال بعضهم) ؛ أي : بعض الأصحاب : (و) يشترط (أن تفي به مدته ؛ فلا يصح ؛ كمائتي سنة) ؛ لأن آجال الناس لا تبلغها غالباً . وهو ظاهر .

وإن أسلم في شيء حالاً ، لم يصح بيعاً ؛ لما تقدم من حديث ابن عباس .

(ويتجـه هذا ؛ أي : عدم صحة بيعه حالاً (فيما) ؛ أي : في مبيـــع موصوف (في ذمـــة) ؛ أي : فلا يصح بيـع ما وصف كذلك بلفظ سلم

اشترط حلوله ؛ لأن لفظ السلم يقتضي التأجيل ، وقد اشترط فيه الحلول ؛ فلم يصح سلماً ولا بيعاً ، ولأنه يمكن تسليمه في الحال ، فلا حاجة الى ذكر لفظ السلم فيه . وهو متجه [1] .

ويصح أن يسلم (في جنسين) ؛ كأرز وعسل (الى أجل) واحد (إن بين ثمن كل جنس) منهما ، فإن لم يبينه ؛ لم يصح .

ويصح أن يسلم (في جنس) واحد (إلى أجلين) ؛ كسمن يأخذ بعضه في رجب وبعضه في رمضان؛ لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال (إن بين قسط كل أجل وثمنه) ؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب، فما يقابله أقل ، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه ، فإن لم يبينهما ؛ لم يصح ، وكذا لو أسلم جنسين ؛ كذهب وفضة في جنس ؛ كأرز ؛ لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه .

(و) يصح (أن يسلم في شيء) كلحم وخبز وعسل (يأخذ كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً ؛ أي : سواء بين ثمن كل قسط أو لا ؛ لدعاء الحاجة إليه . ومتى قبض البعض ، وتعذر الباقي ؛ رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للمقبوض فضلا على الباقي ؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء ، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية ؛ كما لو اتفق أجله .

(ومن أسلم ، أو باع) مطلقاً ، أو لمجهول ، (أو أجر ، أو شرط الخيار مطلقاً) بأن لم يغيه بغاية ، (أو) جعلها لأجل (مجهول ؛ كحصاد وجذاذ) ونزول مطر ؛ لم يصح الشرط والعقد في السلم ؛ لفوات شرطه ، وهو الأجل المعلوم ؛ لاختلاف هذه الأشياء ، وكذا لو أبهم الأجل ؛ كإلى وقت أو

---

(١) أقول : بحث المصنف لايظهر الا على القول بصحة البيع بلفظ السلم ، وعليه لافرق فيه بين الموصوف في الذمة والمعين ، وما قرره شيخنا تكلف لتوجيهه ، والشارح استدل له بالقول بصحة السلم حالاً ، ثم قال : فتأمل ، فتدبر ماتقدم . انتهى .

زمن ، (أو) جعلهـا إلى (عيد أو ربيـع أو جمادى) - بضم الجيم وفتح الدال - قال ابن دحية : ليس في الشهور مؤنث سوى جمادى ، ولذلك كان نعتها مؤنثاً فيقال : جمادى الأولى وجمادى الآخرة، ولا يجوز الأول والآخر ، (أو) جعلها الى (النفر ؛ لم يصح) ما تقدم من سلم واجارة وخيار شرط ؛ للجهالة ، (غير البيـع) ، فيصح ؛ (لعدم تعلقه) ؛ أي : البيـع (بالأجل) ، ويكون الثمن حالاً ، وللمشتري الخيار بين امضاء البيـع مع استرجاع الزيادة على قيمة المبيـع حالاً ، وبين الفسخ ، فإن عين عيد فطر أو أضحى أو ربيـع أول أو ثان أو جمادى كذلك ، أو النفر الأول وهو ثاني أيام التشريق ، أو الثاني وهو ثالثها ؛ صحت ؛ لأنه معلوم .

(وان قالا) ؛ أي : عاقد اسلم : (محله) بفتح الحاء والكسر لغة - : موضع الحلول (رجب ، أو) محله (اليه) ؛ أي : رجب محله (أو فيه) ؛ أي : في رجب ؛ (صح) السلم ، (وحل) مسلم فيه (بأوله) ؛ أي : رجب ، وهو غروب الشمس من آخر الشهر الذي قبله ؛ كما لو قال لامرأته : أنت طالق الى رجب أو فيه ، وليس مجهولاً ؛ لتعلقه بأوله . (و) ان قالا محله (إلى أوله) ؛ أي : شهر كذا ، (أو) إلى (آخره ؛ يحل بأول جزء منهما) ؛ أي : من أوله أو آخره ؛ كتعليق الطلاق ، (ولا يصح) إن قالا : (يؤديه فيه) ؛ أي في شهر كذا ؛ لجعله كله ظرفاً ، فيحتمل اوله وآخره ؛ فهو مجهول . (و) ان قالا (إلى ثلاثة اشهر فإلى انقضائها) ، وإن كانت مبهمة فابتداؤها حين تلفظه بها ، وإن قال الى شهر انصرف الى الهلال ، الا أن يكون في أثنائـه ؛ فإنه يكمل العدد ، وينصرف إطلاق الأشهر الى الأشهر (الهلالية) ؛ لقوله تعالى : « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً »[1] .

---

(١) سورة التوبة الآية ٣٦

(ويصح) تأجيل السلم (بشهر وعيد روميين إن عرفا ؛ كشباط وآذار والنيروز والمهرجان) ؛ لأن ذلك معلوم ؛ أشبه الأشهر العربية وأعياد المسلمين ؛ (وإلا) ؛ بأن اختلف ذلك العيد المشهور ؛ (فلا) يصح السلم ؛ (كالسعانين وعيد الفطير) ونحوهما مما يجهله المسلمون غالباً ، ولا يجوز تقليد اهل الذمة فيه ، والسعانين — بسين ثم عين مهملتين — ، قال ابن الأثير وغيره : هو عيد للنصارى قبل عيدهم الكبير بأسبوع . قال النووي : ويقول العوام وشبههم من المتفقهة: بالشين المعجمة ، وذلك خطأ .

تتمة : يقبل قول مسلم اليه في قدر أجل ومضيه بيمينه ؛ لأن العقد اقتضى الأجل ، والأصل بقاؤه ، ولأن المسلم اليـــه ينكر استحقاق التسليم ، وهو الأصل ، ويقبل قوله أيضاً في مكان التسليم ، نصاً ؛ إذ الأصل براءة ذمته من مؤنة نقله الى موضع ادعى المسلم شرط التسليم فيه .

(ومن أُتي له) — بالبناء للمفعول — (بما) ؛ أي : دين (له من سلم أو غيره من الديون قبل محله) — بكسر الحاء المهملة — أي : حلوله ، (ولا ضرر) عليه ؛ أي : المسلم ؛ كخوف وتحمل مؤنة ، أو اختلاف قديم مسلم فيـــه وحديثه (في قبضه) ؛ كحديد ورصاص وزيت وعسل ونحوها ؛ (لزمه) ؛ أي : رب الدين قبضه نصاً ؛ لحصول غرضه ، فإن كان فيـه ضرر ؛ كالأطعمة والحبوب والحيوان ، أو الزمن مخوفاً ؛ لم يلزمه قبضه قبل محله ، وإن أحضره في محـله ؛ لزمه قبضه مطلقاً ؛ كمبيع معين ، (فإن أبى) قبضه حيث لزمه ؛ (قال له حاكم: إما أن تقبض أو تبرىء) من الحق ، (فإن أباهما) ؛ أي : القبض والإبراء ؛ (قبضه) الحاكم (له) ؛ أي : لرب الدين ؛ لقيامـــه مقام الممتنع ، كما يأتي في السيد اذا امتنع من قبض مال الكتابة ، (ومع ضرر) في قبضه ؛ لكونه مما يتغير ؛ (كالفاكهة) التي يصح السلم فيها من الرطب والعنب ونحوهما ؛ فإنها (تتلف) سريعاً ، والضرر لا يُزال بالضرر ، أو كان المسلم

فيه قديمه دون حديثه ؛ كالحبوب ؛ فلا يلزمه قبضه قبل محله ، وكذلك ما يحتاج في حفظه لكلفة ؛ كقطن (وحيوان يحتاج لمؤنـــة ، أو) يخشى المسلم على ما يقبضه من (خوف) في زمان أو مكان ؛ (فلا) يلزمه قبوله قبل محله ؛ لما عليه من الضرر فيه .

(و) إن جـاء المسلم اليه المسلم بالمسلم فيه (بعد محله ؛ فإنـــه يلزم) المسلم قبول المسلم فيـه (مطلقاً) ، تضرر بقبضه ، أو لا ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر .

(ومن أراد قضاء دين عن مدين غيره ، فأبى ربه) ؛ أي : الدين قبضه من غير مدينه ، (أو أعسر زوج بنفقة زوجته) ، وكذا إن لم يعسر بطريق الأولى ، (فبذلها أجنبي) ؛أي : لم تجب عليـــه نفقته هبة لا ديناً وهو (غير وكيل) المدين ، ولا الزوج ، فأبت الزوجـة قبول نفقتها من الأجنبي ؛ (لم تجبر) ؛ أي : الزوجة ولا رب الدين على قبول ذلك ؛ لما فيه من المنة عليها ، وأما اذا كان الباذل لذلك وكيلا ونحوه ؛ لزم القبول تبرئة لذمة المبذول عنه ، (وتملك) الزوجة (الفسخ) لإعسار زوجها ؛ كما لو لم يبذلهـا أحد ، فإن ملكه لمدين وزوج ، وقبضاه ، ودفعـاه لهما ؛ أجبرا على قبوله ، وليس للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة .

الشرط (الخامس غلبة مسلم فيه وقت محله) ؛ لأنه وقت وجوب تسليمه ، وإن عدم وقت عقد ؛ كسلم في رطب وعنب في الشتاء الى الصيف ، بخـلاف عكسه ؛ لأنـــه لا يمكنه تسليمه غالباً عند وجوبه ؛ أشبه بيـــع الآبق ، بل أولى .

(ويصح) سلم (ان عين) مسلم مسلماً فيه من (ناحية تبعد فيها آفة) ؛ كتمر المدينة ، ولا يصح السلم إن عين (قرية صغيرة أو بستاناً ــ ولو) كان البستان المعين (كبيراً ــ ولا) إن أسلم في شاة (من غنم زيد ، أو) أسلم في

بعير من (نتاج فحله) ، أو في عبد مثل هذا العبد ونحوه ؛ لحديث ابن ماجة : « أنه أسلف النبي صلى الله عليه وسلم رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى ». ولأنه لا يؤمن انقطاعه ، ولا تلف المسلم في مثله ، أشبه تقديره بمكيال لا يعرف .

(وإن أسلم لمحل) ؛ أي : وقت (يوجد فيه) مسلم فيه (عاماً ، فانقطع وتحقق بقاؤه ؛ لزمه تحصيله — ولو شق —) كبقية الديون .

(فإن هرب) مسلم اليه (أخذ) مسلم فيه (من ماله) ؛ كغيره من الديون عليه .

(وإن تعذر) مسلم فيه (أو) تعذر (بعضه) ؛ بأن لم يوجد ؛ (خير مسلم بين صبر) الى وجوده ، فيطالب به ، (أو فسخ فيما تعذر) منه ؛ كمن اشترى قنا ، فأبق قبل قبضه ، (ويرجع) إن فسخ ، لتعذر رده كله (برأس ماله) إن وجد ، (أو عوضه ؛ لعدم) مسلم فيه .

(وإن أسلم ذمي لذمي في خمر ، ثم أسلم أحدهما ؛ رد) لمسلم (رأس ماله) إن وجد أو عوضه إن تعذر .

الشرط (السادس قبض رأس ماله) ؛ أي : المسلم (قبل تفرق) من مجلس عقده تفرقا يبطل خيار مجلس ؛ لئلا يصير بيع دين بدين ، واستنبطه الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم : « من اسلف فليسلف » . ؛ أي : فليعط ؛ لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، (فإن قبض) مسلم إليه (بعضه) ؛ أي : بعض رأس مال السلم قبل التفرق ؛ (صح فيه) ؛ أي : فيما قبض بقسطه (فقط) ؛ أي: وبطل فيما لم يقبض ؛ لتفريق الصفقة .

(وإن بان) ؛ أي : ظهر رأس مال مسلم مقبوض (غصباً أو معيباً) عيباً (من الجنس أو غيره) ؛ فحكمه (كما مر في صرف) من أنه إن ظهر

أنه مغصوب ، أو العيب من غير الجنس ، بطل ؛ كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك ، وان كان العيب من الجنس؛ فللمسلم إليه امساكه وأخذ أرش عيبه، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد ، لا من جنس السليم ، وإن اختار أخذ بدله بعد المجلس ؛ فله أن يأخذ من جنس رأس مال السلم ، (وكقبض) في الحكم (ما بيده) ؛ أي : المسلم إليه (أمانة أو غصب) ونحوه ، فيصح جعله رأس مال مسلم في ذمة من هو تحت يده ، وقوله أمانة أو غصب بدل من ما .

(ويتجه) إنما يصح ذلك (مع رؤية) ما جعلاه من الأمانة أو الغصب رأس مال سلم (أو تقدمها) ؛ أي :الرؤية على العقد(بزمن يسير)؛ لئلا يصير بيع دين بدين . وهو متجه [1] .

و (لا) يصح جعل (ما في ذمة) رأس مال مسلم ؛ لأن المسلم فيه دين فإن كان رأس ماله ديناً كان بيع دين بدين ، بخلاف أمانة وغصب .

(وشرط معرفة قدره) ؛ أي : رأس مال السلم ،(و) معرفة (صفته) ؛ لأنه لا يؤمن فسخ المسلم ،لتأخر المعقود عليه ،فوجب معرفة رأس ماله ؛ ليرد بدله ؛ كالقرض ، واعتبر التوهم هنا ؛ لأن الأصل عدم جوازه ، وإنما جوز مع الأمن من الغرر ، ولم يوجد هنا . (فلا تكفي مشاهدته) أي : ؛رأس مال السلم ؛ كما لو عقده بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها ، (ولا يصح بما لا ينضبط كجوهر) وثوب غريب النسج وكتب (ومغشوش ، ويرد) ما قبض من ذلك على أنه رأس مال سلم ؛ لفساد العقد (إن وجد ، وإلا يوجد فقيمته) إن كان متقوما ، ومثله ان كان مثلياً ؛ كصبرة من نحو حبوب ؛ (فإن اختلفا) فيها؛ أي : القيمة، في قيمة رأس مال السلم الباطل ،أو في قدر الصبرة المجهولة رأس مال

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وهو صريح في كلامهم ؛ لانه أحد العوضين ، ويشترط فيه مايشترط في البيع . وقول شيخنا : لئلا الخ ، غير ظاهر ، بل لفقد الشرط ، وهو العلم بذلك ، فتأمل . انتهى .

سلم ؛ (فقول مسلم إليه) بيمينه ؛ لأنه غارم ، (فإن تعذر) قول مسلم إليه ؛ بأن قال : لا أعرف قيمة ما قبضته ؛ (فقيمة مسلم فيه مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه ؛ لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها ؛ ويقبل قول مسلم إليه في قبض رأس ماله ، وإن قال أحدهما : قبض قبل التفرق ، والآخر بعده ؛ فقول مدعي الصحة ، وتقدم بينته عند التعارض .

(فرع : لو تعاقدا على) نحو (مائة درهم في كربر ، وشرطا تعجيل خمسين وتأجيل أخرى ؛ لم يصح العقد في الكل) — ولو قلنا بتفريق الصفقة — (لأن ما عجل يقابل بأكثر مما أجل ، وهو مجهول) ؛ فلم يصح لذلك .

الشرط (السابع أن يسلم في ذمة ؛ فلا يصح) السلم (في عين) نابتة ؛ كشجرة ونحوها ؛ لأنه لا يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه ، (وبعضهم) ؛ أي : بعض الأصحاب (نفاه) ؛ أي : نفي هذا الشرط ، فلم يذكره استغناء عنه بذكر الأجل ؛ (لأن المؤجل لا يكون إلا بذمة) . قال في « الأنصاف » : فائدة هذه الشروط السبعة هي المشترطة في صحة المسلم لا غير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع .

(فصل : ولا يشترط) في السلم (ذكر مكان الوفاء) لأنه لم يذكر في الحديث ، وكباقي البيوع (إن لم يعقد بنحو برية وسفينة) ونحوهما ؛ كدار حرب وجبل غير مسكون ؛ لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان ، فيكون محل التسليم مجهولاً فاشترط تعيينه بالقول كالزمان (ويجب مع تشاح وفاء مكان عقد) السلم إذا كان محل اقامة ؛ لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه ، (وشرطه) ؛ أي : الوفاء (فيه) ؛ أي : مكان العقد مؤكد ؛ لأن شرطه مقتضى العقد ، فلا يؤثر (وان دفع) مسلم إليه السلم (في غيره) ؛ أي : المكان الذي شرط به ان عقد بنحو برية ، أو مكان العقد إن عقد بغير نحو برية ، (لا مع أجرة حمله إليه) ؛ أي : إلى ما يجب تسليمه فيه ؛ (صح) ؛ أي : جاز الدفع ؛ لتراضيهما عليه ،

ويبرىء دافع ؛ كما يصح (شرطه) ؛ أي : الوفـاء (فيه) ؛ أي : غير محل العقد ؛ كبيوع الأعيان ، فإن دفعه في غير محله ، ودفع معه أجرة حمله إليه ؛ لم يجز ، ولو تراضيا ؛ لأنه كالاعتياض عن بعض السلم .

(ولا يصح أخذ رهن أو كفيل أو ضمان بمسلم فيه) ، وهو المذهب ، جزم به الخرقي في « خصاله » و صاحب « المبهـــج » و « الإيضاح » ، وناظم المفردات . قال في « الخلاصة » : لا يجوز أخذ الرهن والكفيل به على الأصح ، واختاره الأكثر ، ورويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر ، ولأن الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والضمان يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه ، فيكون في حكم العوض والبدل عنه ، وكلاهما لا يجوز ؛ للخبر ، (خلافاً لجمع) منهم صاحب « الرعاية » و « الوجـــيز » و « التصحيح » وغيرهم ؛ (ولا يصح اعتياض عنه) ؛ أي : المسلم فيه ، (ولا) يصح (بيعه ، أو) بيـــع (رأس مــاله) الموجود (بعد فسخ) عقـد (وقبل قبض) على غيره حوالة رأس ماله – (ولو) كان البيـــع (لمن) هو (عليه – ولا حوالة به) من جانب المسلم إليه على غيره ، (ولا) حوالة (عليه) مــن جانب المسلم ؛ لنهيه عليه الصلاة والسلام . عن بيـــع الطعام قبل قبضه ، وعن ربـــح ما لم يضمن ، وحديث : « من أسلم في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره » . ولأنه لم يدخل في ضمانه ؛ أشبه المكيل قبل قبضه ، وأيضاً فرأس مال السلم بعد فسخه وقبل قبضه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم ؛ أشبه المسلم فيه .

وتصح هبة كل دين – ولو سلما – لمدين فقط ؛ لأنه إسقاط ، فإن وهبه دينه حقيقة ؛ لم يصح ؛ لانتفاء معنى الإسقاط واقتضاء الهبة وجود معين ، وهو منتف ، ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليـــــه ، و (لا) يصح هبة الدين (لغيره) ؛ أي : غير المدين ، (إلا لضامنه) به ، فيصح ؛ لأنـــه في معنى الإسقاط .

(ويتجه ولو ضمنه حيلة) ؛ لإسقاط الدين؛ كما لو ظن أنه اذا ضمن المدين لدائنه ، وتعسر عليه تحصيله منه، يسقطه الدائن عنه؛ فيصح ذلك حيث كان عن طيب نفس منه . وهو متجه [1] .

(ويصح دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول) أو نحوه مما يقرره، (وأجرة استوفي نفعها ، وأرش جناية ، وقيمة متلف) ، وجعل بعد عمل ، (وعوض نحو خلع لمدين فقط ، وشرط) لصحة البيع (قبض عوضه قبل تفرق) لخبر ابن عمر. وتقدم ، فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر ، وليس عليه غيره ، فان لم يقبض عوضه؛ لمجلس ؛ لم يصح (ان بيع) الدين (بما لا يباع به نسيئة) ؛ كذهب بفضة ، وبر بشعير ؛ لما تقدم (أو) بيع الدين (بموصوف بذمة) ، سواء كان يباع به نسيئة ، أو لا ، ولم يقبض بالمجلس؛ لم يصح ؛ لأنه بيع دين بدين ، فإن بيع مكيل بموزون معين ، وعكسه ؛ صح ، وإن لم يقبض عوضه بالمجلس على الصحيح من المذهب .

(ويتجه بل) ولا يصح بيع دين بموصوف (- ولو بغير ذمة -) إذا لم يقبض بالمجلس ؛ لأن من شرطه قبض عوضه ممن هو عليه بالمجلس ، (خلافاً لهما) ؛ أي : «للمنتهى» و« الإقناع » في تقييدهما اشتراط القبض فيما إذا كان موصوفاً بالذمة ، وهذا الاتجاه غير مسلم ؛ لأن المذهب عدم اشتراط القبض في المجلس فيم إذا كان العوض بعين موصوفة بغير ذمة ؛ كما لو كان مشاهداً بحيث لو أراد قبضه لا يمنعه منه أحد ؛ وكذا متقدماً رؤيته يسير ؛ لأنه بيع دين بعين ، فلا وجه لعدم صحته [2] ، ويصح بيع دين مطلقاً (لغيره) ؛ أي :

---

(١) أقول اتجه الشارح أيضاً ، ونقله الشيخ عثمان بعبارة المصنف ، وصور للحيلة صورة اخرى اظهر مما صور شيخنا ، فارجع اليه . انتهى .

(٢) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وهو يجري على مرجوح ، كما في « الانصاف » ، والصحيح ماقالاه ، كما قرره شيخنا . انتهى .

غير من هو عليه ، سواء أكان عوضه مما يباع به نسيئة ، أو لا ؛ لأنه غير قادر على تسليمه ؛ أشبه الآبق ، (ولا) بيع دين [غير] (مستقر ؛ كدين كتابة ، وأجرة قبل مضي مدة ، وصداق قبل دخول) لأن ملكه فيه غير تام .

(ويتجه صحة مصالحة عن ذلك) ؛ أي : عن الدين غير المستقر ، دفعاً للنزاع ، وطلباً للسهولة . وهو متجه [1] .

(وتصح إقالة في سلم) ؛ لأنها فسخ ، وتصح إقالة في (بعضه) ؛ لأنها مندوب إليها ، وكل مندوب إليه صح في شيء ؛ صح في بعضه ؛ كالابراء (بدون) – متعلق بتصح – (قبض رأس ماله) ؛ أي : السلم إن وجد (أو) بدون قبض (عوضه) ؛ أي : رأس مال السلم ؛ لعدم وجود مسلم فيه ؛ لانها فسخ ، فإذا حصلت بقي الثمن بيد البائع أو ذمته ، فلم يشترط قبضه في المجلس ، كالقرض .

(وبفسخ) سلم (يجب) على مسلم إليه (رد ما أخذ) من رأس ماله إن بقي لرجوعه لمسلم ، (وإلا) يكن باقياً ؛ فعليه (مثله) إن كان مثلياً ، (ثم قيمته) إن كان متقوماً ، أو تعذر المثل ؛ لان ما تعذر رده يرجع ببدله ، (فإن أخذ بدله) ؛ أي : بدل رأس مال السلم (ثمناً) ؛ أي : نقداً ، (وهو ثمن ؛ فهو صرف) لا يجوز فيه التفرق قبل القبض ، (والاجاز في عوض معين تفرق قبل قبض إن لم يجر) بين العوضين (ربا نساء) بأن كان رأس مال السلم عرضاً ، فأخذ المسلم عنه عرضاً أو ثمناً بعد الفسخ ؛ فيجوز فيه التفرق قبل القبض ، ويكون بيعاً ، بخلاف ما لو كان العوض مكيلاً عن مكيل ، أو موزونا عن موزون ؛ فيعتبر فيه القبض قبل التفرق ، كالصرف .

(ومن له سلم وعليه دين من جنسه ، فقال لغريمه : إقبض سلمي لنفسك) ، ففعل ؛ (لم يصح) قبضه (لنفسه ؛ لانه حوالة) بالسلم ، وتقدم أنها لا تصح

---

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح به ، ويأتي في الصلح مايؤيده ، وصرح بصحته في دين السلم في «الانصاف» هنا ، وهو غير مستقر ، فغيره مثله . انتهى .

[به] ، (ولا) قبضه (للآمر ؛ لانه لم يوكله) في قبضه ، فلم يقع له ، فيرد المسلم اليه ، (وصح) قبضه لهما ان قال : إقبضه (لي ، ثم) أقبضه (لك) ؛ لاستنابته في قبضه له ، ثم لنفسه ، فاذا أقبضه لموكله؛ جاز أن يقبضه لنفسه ؛كما لو كان له عنده وديعة ، وتقدم يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه ، الا ما كان من غير جنس دينـه ، (و) إن دفع زيـد لعمرو دراهم ، وعلى زيد طعام لعمرو،فقال زيد لعمرو : (اشتر لك بهذه الدراهم مثل الطعام الذي علي، ففعل ؛ لم يصح) الشراء ؛ لانه فضولي. قال في« الفروع » : لانه اشترى لنفسه بمال غيره ، (و) إن قال زيد لعمرو : اشتر لي بالدراهم طعاماً (ثم اقبضه لنفسك) ، ففعل ؛ (صح شرا) ؤه ؛ لانـه وكيل ، (دون قبض) ذلك (لنفسه) ؛ لان قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ، ولم يوجد . وإن قال له : اشتر لي بالدراهم مثل الطعام الذي علي و (اقبضه لي ، ثم) اقبضه (لنفسك)، ففعل ؛ (صحا) ؛ أي : القبضان ؛ لانه وكيل في الشراء والقبض ، ثم القبض من نفسه لنفسه .

(ويتجه لو قبض دين غيره بإذنه)؛ أي : إذن رب الدين (بشرط كونه) ؛ أي : الدين المقبوض (قرضاً أو) بشرط كون قبضه لذلك (بيعاً)؛ أي: مبيعاً ؛ (لم يصحا) ؛ أي : القرض والبيـع ، (وله) ؛ أي : القابض (أجر مثل التقاضي) ؛ أي : أجرة مثله مدة اشتغاله بالتقاضي ؛ لانه حبس نفسه عن العمل أن لو كان لتحصيل مال غيره بإذن ، فوجب أجر مثله في تلك المدة . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : قال الشارح : تقدم نظائره ، وهو متجه ، فتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح بقوله، وله اجر، وسيأتي الكلام على ذلك في باب الاجارة . وأما قوله : ولو قبض الخ فظاهر ، فلو وكله في القبض وفي اقراض نفسه أو بيعه لها ؛ فيصح لما في الباب من نظائر ذلك . وبحث المصنف مصرح به في مواضع ، انتهى .

وإن قال رب سلم لغريمه : (أنا أقبضه) ؛ أي : السلم ممن هو عليه (لنفسي ، وخذه بالكيل الذي تشاهد ؛ صح) قبضه لنفسه ؛ لوجود قبضه من مستحقه . وإن قال رب سلم لغريمه : (أحضر اكتيالي منه) ؛ أي : ممن هو عليه الحق ، (لاقبضه لك) ، ففعل ؛ (صح قبضه لنفسه ،) ولا أثر لقوله لاقبضه لك ؛ لان القبض مع نيته لغريمه كمع نيته لنفسه ، وفي بعض النسخ بدل قوله صح الى قوله واقبض لغريمه صح لهما ؛ لم يصح ؛ أي : القبض لهما ؛ أي : لرب السلم وغريمه ، خلافاً لهما ؛ أي : « للاقناع » و « المنتهى » حيث قالا بصحته تبعاً لتصحيح « الفروع » ، وجزم به في « الوجيز » و « تذكرة » ابن عبدوس » ، وقال في « الإنصاف » : وهو المذهب ، فإن صح نسبة ما في ذلك البعض الى المصنف ؛ فمحمول على رواية مرجوحة ، اختارها أبو بكر ، والمذهب خلافها ، وعلم من قوله صح قبضه لنفسه ، أنه لا يكون قبضاً « لغريم » مقول له ذلك ؛ لعدم كيله اياه ؛ أشبه ما لو قبضه جزافاً إن علما ، (فلا يصح تصرفه) ؛ أي : من حضر الاكتيال [(فيه) ؛ أي : المكيل] (بدون اعتياره ، وان برأت ذمة دافع) ؛ لفساد القبض ، (وإن تركه) ؛ أي : ترك القابض المقبوض (بمكياله ، وأقبضه لغريمه ؛ صح) القبض (لهما) ؛ لان استدامة الكيل كابتدائه ، وقبض الآخر في مكياله جرى لمصاعه فيه ، (ولو أذن لغريمه بالصدقة في دينه) الذي له عليه (عنه ، او) أذن له في (صرفه) والمضاربة به او نحوه ، او قال : أعز له وضارب به ، ففعل ؛ (لم يصح ذلك ، ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك ؛ لان رب الدين لا يملكه حتى يقبضه ، ولو قال رب الدين لغريمه : (تصدق عني بكذا ، ولم يقل من ديني) أو قال : أعط فلاناً كذا ، ولم يقل من ديني ؛ ذلك ، (وكان اقتراضاً) ، لا تصرفاً في الدين قبل قبضه ؛ كما لو قاله لغير غريمه ، (لكن يسقط من دين غريمه بقدره) ؛ أي : قدر ما قال له تصدق عني ونحوه (بالمقاصة) الآتيه :

(و) لو قال لغريمه (اشتر لي بديني) الذي لي (عليك طعاماً) ، ففعل ؛ لم يصح ؛ (أو) قال له (أسلف لي ألفاً من مالك في كل طعام ، ففعل ، لم يصح) ؛ لان الدين لا يملك الا بقبضه ، (فإن قال له اشتر لي في ذمتك أو قال له أسلف لي ألفاً في كر طعام ، واقبض الثمن عني من مالك ، أو من الدين الذي لى عليك ؛ صح) ؛ لانه وكله في قبض الثمن عنه من نفسه وفي السلف .

(ومن قبض) من غريمه (ديناً جزافا فاقبل قوله) ؛ أي : القابض (في قدره) ؛ أي : المقبوض بيمينه ؛ لانه ينكر الزائد ، والاصل عدمه ، ولا يتصرف من قبض مكيلا ونحوه جزافا في قدر حقه (بلا اعتباره) بمعياره ؛ لفساد القبض ، ولا يقبل قول قابض (إن قبضه بكيل أو وزن ، ثم ادعى نحو غلط) ؛ كسهو ؛ لانه خلاف الظاهر .

(وما قبضه) أحد الشريكين ، فأكثر (من دين مشترك بإرث أو إتلاف) عين مشتركة (او بعقد) ؛ كبيع مشترك أو إجارته (أو بضريبة سبب استحقاقها واحد) ؛ كوقف على عدد محصور ، ووظيفة ؛ لكل منها استحقاق فيها ؛ (فشريكه مخير بين أخذ من غريم) ؛ لبقاء اشتغال ذمته (أو) أخذ من (قابض) ؛ للاستواء في الملك ، وعدم تميز حصة الآخر ؛ فليس أحدهما أولى من الآخر به (— ولو بعد تأجيل الطالب لحقه —) لماسبق ؛ (ما لم يستأذنه) ؛ أي : الشريك في القبض ، فإن أذن له في القبض من غير توكيل في نصيبه ، فقبضه لنفسه ؛ لم يحاصصه ؛ كما لو قال : اقبض لك (أو) ما لم (يتلف) مقبوض (فيتعين غريم) ، والتالف من حصة قابض ؛ لأنه قبضه لنفسه ، ولا يضمن لشريكه شيئاً ، وظاهره — ولو كان التلف بفعل قابضه — لعدم تعديه ؛ لأنه قدر حقه ، وإنما شاركه لثبوته مشتركاً ، مع أنهم ذكروا : لو أخرجه القابض برهن أو قضاء دين ؛ فله أخذه من يده ؛ كمقبوض بعقد فاسد ، قاله في « الفروع » .

(ويتجه باحتمال) قوي (لا ان تعذر) الاستيفاء من الغريم ، فإن تعذر ؛ فله الرجوع على القابض بقدر نصيبه مما قبضه بإذنه إن كان باقياً ، وقيمته إن كان تالفاً [1] .

(ومن استحق) ؛ أي : تجدد له دين (على غريمه مثل ماله عليه) من دين (جنساً وقدراً وصفة حالين) ؛ بأن اقترض زيد من عمر ديناراً مصرياً مثلاً ، ثم اشترى عمرو من زيد بدينار مصري حال ، (أو مؤجلين أجلاً واحداً) ؛ كثمنين اتحد أجلها ، (ويتجه وكانا) ؛ أي : الثمنان (مستقرين في الذمة ؛ كبدل القرض وثمن المبيع وقيمة المتلفات ونحوها ، لاشتراط الاستقرار في المقاصة ، مع أنهم صرحوا في مواضع بعدم اشتراط الاستقرار ، منها ما اذا باع عبده لزوجته الحرة قبل الدخول بثمن من [جنس ما سمي لها . ومنها صحة المقاصة في مال الكتابة ، فالظاهر أنه يشترط الاستقرار في المقاصة غالباً [2] ؛ (تساقطا) إن استويا ، (وان لم يرضيا) أو أحدهما بذلك ؛ لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من احدهما ودفعه اليه بعد ذلك ؛ شبه بالعبث (أو) سقط من الأكثر (بقدر الأقل) إن تفاوتا قدراً بدون تراض ؛ ولا يتساقطان (اذا كانا) ؛ أي : المدينان دين سلم ، (أو) كان (أحدهما دين سلم) — ولو تراضيا — لأنه تصرف في دين سلم قبل قبضه ، (أو تعلق به) ؛ أي: أحد الدينين (حق ؛ كرهن ومال مفلس بيعا) ؛ أي : الرهن ومال المفلس (لذي) ؛ أي : صاحب (حق له عليها) ؛ أي : على الراهن والمفلس ؛ كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دينه من مدينه غير المرتهن ، وكما لو باع المفلس بعض

---

(١) أقول : قوى الشارح الاحتمال ، وأقره ، ولم أره صريحاً لاحد ، وظاهر كلامهم الاطلاق ، ولعله مراد ؛ اذ لا يأباه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ناقش فيه الشارح ايضاً ، وصريح كلام م ص والخلوتي يخالف بحث المصنف . انتهى .

ماله على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس ، فإنه لا مقاصة؛ لتعلق حق الغرماء بذلك الثمن ، (أو كان له) ؛ أي : الزوج (عليها) ؛ أي: على زوجته (دين من جنس واجب نفقتها) ؛ لم يحتسب به (عسرتها) ؛ لأن قضاء الدين بما فضل . ويأتي في النفقات موضحاً .

(ويتجه أو كان أحدهما) ؛ أي : الزوجين (معسراً و) الزوج (الآخر موسراً ؛ لأن قضاء الدين) إنما يتعلق (بما فضل عما يحتاجه) المدين . وهو متجه [1] .

(ومتى نوى مدين وفاء) عما عليه (بدفع ؛ برىء) منه ، (وإلا) ينو وفاء ، بل نوى التبرع (فمتبرع) ، والدين باق عليه ؛ لحديث : « وإنما لكل امرىء ما نوى » . هكذا ذكروه هنا ، وقال في « مختصر التحرير » وغيره : ومن الواجب ما لا يثاب على فعله ؛ كنفقة ورد وديعة وغصب ونحوه؛ كعارية ودين اذا فعل ذلك [مع غفلته] ؛ لعدم النيه المترتب عليها الثواب . انتهى . فيحمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع [لا] على ما اذا غفل عن النية جمعا بين الكلامين ، (وتكفي نية حاكم وفاه قهراً من مال مديون) ؛ لامتناعه أو مع غيبته ؛ لقيامه مقامه ، ومن عليه دين لا يعلم به ربه ؛ وجب عليه إعلامه به .

(ويتجه و) قول قابض مال لغريمه : (قبضته من ديني) الذي لي في ذمتك ، (فقال مدين : بل) هو (قرض) عندك ودينك باق ، فإن وجد (مع) ذلك (شرط المقاصة) من اتفاق الدين والمقبوض قدراً وجنساً وصفة ؛

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحا لاحد ، لكنه يؤخذ من كلامهم هنا ، وفي الحجر ، وأيضا لا فرق بينه وبين مسألة الزوجة ، والمتبادر من الاتجاه ان الغريمين اذا كان احدهما معسرا ؛ فلا تساقط ؛ لان المعسر محتاج الى الذي على الميسر فيدفعه له ، فاذا فضل عن حاجته ، أو أيسر ؛ ادى ذلك . وليس المراد الزوجين خصوص ، كما قرره شيخنا ، فتأمل . انتهى .

(فالقول قول قابض) بيمينه ؛ لأنه أعلم بنية نفسه ، (وإلا) يوجد شرط المقاصة ؛ (فلا) يقبل قوله ؛ لافتقار ذلك مع اختلاف الجنس الى عقد جديد، ولم يوجد . وهو متجه [1] .

باب القرض

(القرض) : بفتح القاف وحكي كسرها مصدر قرض الشيء يقرضه - بكسر الراء - اذا قطعه ، ومنه المقراض ، والقرض اسم مصدر بمعنى الاقتراض .

وشرعاً : (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به) ؛ أي : المال ، (ويرد بدله)، وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع ؛ رفقاً بالمحاويج، وأجمعوا على جوازه ؛ لفعله عليه الصلاة والسلام ، (وهو) ؛ أي : القرض (من المرافق) - جمع مرفق - بفتح الميم وكسرها مع كسر الفاء وفتحها - وهو ما ارتفقت به وانتفعت (المندوب اليها) في حق المقرض ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة » . قال ابو الدرداء : لأن أقرض دينارين ، ثم يردان ، ثم أقرضها أحب الي من أن اتصدق بها .

(والصدقة أفضل منه) ؛ أي : القرض ؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كانا كصدقة مرة » . رواه ابن ماجه .

---

(١) أقول : ليس الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، لكنه ظاهر يؤخذ من كلامهم . وقوله : فقول قابض ؛ أي : لان المقاصة لاتحتاج الى عقد ولا الى تراض . وقوله : والا فلا ؛ أي : لانه يحتاج الى عقد ، ولم يثبت . وفيا قرره شيخنا مالا يخفي على المتأمل . انتهى .

(ولا إثم على من سئل) القرض (فلم يقرض) ؛ لأنه ليس بواجب ، بل مندوب ؛ لما تقدم ، وليس هو من المسألة المذمومة ، لأنه إنما يأخذه بعوضه ، فأشبه الشراء شيئاً في ذمته .

(وينبغي) للمقترض (أن يعلم المقرض بحاله ولا يغره ؛ كفقير يتزوج) بامرأة (موسرة) ، فيعلمها بفقره لئلا يغرها ، (ولا يقترض إلا ما يقدر أن يؤديه) إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله عادة ؛ لئلا يضر بالمقرض ، (وكره) الإمام (احمد الشراء بدين ، ولا وفاء عنده إلا) الشيء (اليسير. وقال) الإمام احمد : (ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه). قال القاضي :اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ؛ لكونه تغريراً بمال المقرض وإضراراً به ، أما إن كان معروفاً بالوفاء ؛ فلا يكره ؛ لأنه إعانة له وتفريج لكربته .

([ويصح قرض] ويتجه ولو) كان المقرض (معلقاً)؛ كالمنجز؛ إذ لا مانع منه.وهو متجه [1] . (بلفظه) ؛ أي :بلفظ القرض (ولفظ سلف) ؛لأنه نوع منه ، وبكل (ما) ؛ أي : لفظ (يؤدي معناه) ؛ أي : القرض كقوله : (ملكتك هذا لترد) لي (بدله) ، أو خذ هذا انتفع به ، ورد لي بدله ، (أو توجد قرينة دالة على إرادته) ؛ أي : القرض ؛ كأن سأله قرضاً ، (وإلا)بأن قال : ملكتك ، ولم يذكر البدل ، ولم توجد قرينة تدل عليه ؛ فهو هبة ؛ لأنه صريح فيها ، فإن اختلفا ، فقال المعطي :هو قرض،وقال الآخذ:هو هبة ؛ (فقول آخذ بيمينه في ملكتك أنه هبة) ؛ لأن الظاهر معه .

(ومن سأله فقير إعطاء شيء) ؛ فأعطاه ، ثم قال المعطي : هو قرض ، وقال الآخذ هو هبة ، (فقول دافع أنه قرض) بقرينة السؤال . (فإن قال له : أعطني إني فقير) ، ولم يقل قرضاً فأعطاه ، ثم ادعى المعطي أنه قرض ،

---

(١) أقول : ذكره الشارح وأقره ، ولم أره صريحاً لاحد،ولعله ظاهر؛ أذ لامايناقيه . فتامل . انتهى ./

وادعى الفقير أنه صدقة ؛ (فقول فقير أنه صدقة) بقرينة قوله إنه فقير ؛ إذ من طلب للفقر إنما يطلب صدقة غالباً .

(وشرط علم قدر قرض) بقدر معروف ، فلا يصح قرض دنانير ونحوها عددا إن لم يعرف وزنها ، إلا إن كانت يتعامل بها عدداً ، فيجوز ، ويرد بدلها عدداً ، (و) معرفة (وضعه) ليتمكن من رد بدله .

(و) شرط (كون مقرض يصح تبرعه) ، فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله ، ولا مكاتب ولا ناظر وقف منه ، كما لا يحابي ؛ (فلا يصح قرض نحو مكيل) ؛ كموزون (جزافاً أو مقدراً بمكيال بعينه غير معروف عندالعامة)؛ كالسلم ؛ لانه لا يأمن تلف ذلك ، فيتعذر رد المثل ، وإن كان لهما غرض في ذلك ؛ صح القرض ، لا التعيين ، (ومن شأنه) ؛ أي : القرض (أن يصادف ذمة) في الغالب . قال ابن عقيل : الدين لا يثبت إلا في الذمم ، ومتى أطلقت بالاعواض تعلقت بها ، ولو عينت الديون من أعيان الاموال ؛ لم يصح .

(فلا يصح قرض جهة ؛ كمسجد ونحوه) ؛ كمدرسة ورباط (مع قولهم)؛ أي : الاصحاب في كتاب (الوقف : وللناظر الاستدانة عليه) بلا إذن حاكم لمصلحته ؛ كشرائه له نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . (وفي باب اللقيط) يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط ، وكذا قال في «الموجز» : يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولآحاد المسلمين . (فإن تعذر بيت المال اقترض عليه حاكم) . قال في شرح « الإقناع » قلت : والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض ، وبهذه الجهات ؛ كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني؛ فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله ، بل من ريع الوقف ، وما يحدث لبيت المال . أو يقال لا يتعلق بذمته رأساً ، وما هنا بمعنى الغالب ، فلا ترد المسائل المذكورة لندرتها .

(ويصح) القرض (في كل عين يصح بيعها) من مكيل وموزون

ومعدود ومذروع وغيره ، (إلا بني آدم) ؛ فلا يصح قرضه [ذكراً] كان أو أنثى ؛ لانه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ولانــه يفضي الى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها .

(ويتجـه و) إلا أن يكون القرض (حيلة) على الربا ، (كقرض حلي بنقد يقصد بيعه به) ؛ فلا يصح ذلك . وهو متجه [1] .

(ولا يصح قرض المنافع) ؛ لانـه غير معهود ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين ، فإنه جوز قرضهـا ؛ (كأن يحصد معه) إنسان (يوماً ليحصد الآخر معه مثـله ، أو يسكنه داره ليسكنه الآخر) داراً (بدلهـا) كالعارية بشرط العوض .

(فصل : ويتم) عقـد (قرض بقبول) ؛ كسائر العقود ، (ويلزم) القرض ، (ويملك بقبض) ؛ لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض ، فوقف الملك عليه ؛ كالهبـة ، (فلا يملك مقرض استرجاعه لفلس) ، فيملك مقرض الرجوع فيه بشرطه ؛ لحديث : « من أدرك متاعه بعينه » . ويأتي .

(ويتجـه أو) إلا إن (أقرضه) شيئاً (بشرط أن يرهنه به كذا ، وامتنع) من ذلك ، فيملك مقرض الرجوع بقرضه ، ويجبر المقترض على رده له بعينه إن كان باقياً ؛ لانه لم يسلم للمقرض شرطه . وهو متجه [2] .

(ولرب قرض طلب بدله) ؛ أي : القرض من مقترض (فوراً) ؛ أي: في الحال (لثبوته) في ذمته (حالاً – ولو مع تأجيله –) لانه سبب يوجب رد المثل أو

---

(١) أقول : اتجهــه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحاً لاحد ، لكنه ظــاهر موافق للقواعد . انتهى

(٢) أقول : قال الشارح بعد قوله وامتنع قال : لتلف الرهن ، واما مع وجوده ؛ فيطالبه به ، ويجبر على دفعه ، انتهى . قلت : وما قرره الشارح غير مراد ، وذكر في شرح « الاقناع » وغيره عند قوله : ويجوز شرط رهن ، انه لو عينه وجاء بغيره ؛ لم يلزم المقرض قبوله، وحينئذ يخير بين فسخ العقد وبين امضائه . انتهى . فهذا يؤخذ منه الاتجاه بالاولى. انتهى .

القيمة ، فأوجبه حالاً ؛ كالإتلاف ، فلو أقرضه تفاريق ، فله طلبه بها جملة ؛ كما لو باعه بيوعاً متفرقة ، ثم طالبه بثمنها جملة .

(والمؤجل كثمن) مبيع الى أجل معلوم (لا يحـل قبل حلوله) ؛ أي : الاجل ؛ (ولو ألزم) نحو مشتر (نفسه بتعجيله) ، فلا يجب عليه ؛ لانه وعد ، لكن ينبغي أن يفي بوعده ، (وكقرض كل) دين (حال أو) كان مؤجلاً ، و (حل) أجله ؛ لا يصح تأجيله . هذا المذهب . ويحرم الإلزام به ، ولا يلزم المقرض الوفاء بتأجيله ؛ لانـه وعد ، لكن ينبغي أن يفي بوعده نصاً . (واختار الشيخ) تقي الدين (صحة تأجيل قرض وغيره) ؛ كثمن مبيع وقيمة متلف وغيره ، ولزومـه الى أجله ؛ لحديث : « المؤمنون عند شروطهم » .

(وان شرط) مقرض (رده) ؛ أي : القرض (بعينه ؛ لم يصح) الشرط ؛ لانـه ينافي مقتضى العقد ، وهو التوسع بالتصرف ، ورده بعينه يمنع من ذلك .

(ويجب قبول قرض مثلي رده بعينه) وفاء – ولو تغير سعره – لرده على ما عليـه صفة ؛ فلزم قبوله ؛ كالسلم ، بخلاف متقوم رد – وإن لم يتغير سعره – فلا يلزمـه قبوله ؛ لان الواجب له قيمته ، (ما لم يتعيب) مثلي رد بعينه ؛ كحنطة ابتلت ، فلا يلزمه قبوله ؛ لما فيه من الضرر ؛ لانه دون حقه ، (أو) ما لم (يكن) القرض (فلوساً ، أو) يكن دراهم (مكسرة ،فيحرمها)؛ أي : يمنع الناس المعاملة بها (السلطان) أو نائبه – ولو لم يتفق الناس على ترك التعامل بها – (فله) ؛ أي : المقرض (قيمته) ؛ أي : القرض المذكور (وقت قرض) ، نصاً ؛ لانها تعيبت في ملكه ، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً (وتكون) القيمة (من غير جنسه) ؛ أي : القرض (إن جرى فيه) ؛ أي : أخذ القيمة من جنسه (ربا فضل) ؛ كما لو أقرضه دراهم (مكسرة) أو

مغشوشة (فحرمت) ؛ أي : حرمها السلطان أو نائبه وقيمتها يوم القرض انقص من وزنها ؛ فإنه (يعطيه بقيمتها ذهباً) ؛ حذار من ربا الفضل ، وعكسه بعكسه ، فلو أقرضه دنانير مكسرة ، فحرمها السلطان ؛ أعطى قيمتها فضة ، (و) كذا حكم (حلي قيمته أكثر من وزنه) ، فيعطى قيمته وقت قرض من غير جنسه ، وفي بعض النسخ [ويتجه] (فمقرض قرش) لآخر ، (يأخذ منه دراهم) بدله ؛ (لا يجوز) حيث اشترط عليه ذلك ، لأنه ربا . وهو متجه[1].

(وكذا ثمن لم يقبض) إذا كان فلوساً أو مغشوشة حرمها السلطان ، (أورد) - بالبناء للمفعول - ثمن ؛ أي : رده بائع (برد) مشتر (لمبيع) وجده معيباً ونحوه ، وأراد المشتري أخذ ثمنه الذي أقرضه للبائع ، وكان الثمن فلوساً أو دراهم مكسرة ، فحرمها السلطان ، وكان الثمن باقياً ، فرده البائع ؛ لم يلزم المشتري قبوله منه ؛ لتعيبه عنده ، وله قيمتها يوم عقد من غير جنسها إن جرى بينهما ربا فضل ، ونصه في الدراهم المكسرة قال : يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه .

(ويتجه و) كذا (أجرة صداق و عوض خلع) . قال الشيخ تقي الدين في « شرح المحرر » وقياس ذلك ؛ أي : القرض فيما إذا كانت مكسرة أو فلوساً ، وحرمها السلطان ، وقلنا يرد قيمتها ، جميع الديون في بدل المتلف والمغصوب والصداق والفداء والصلح عند القصاص والكتابة انتهى . وهو متجه[2] .

(ويجب) على مقترض (رد مثل فلوس) اقترضها، ولم تحرم المعاملة بها ، (و) رد مثل دراهم (مكسرة) أو مغشوشة (غلت ، أو رخصت ، أو

---

(١) أقول : ليس الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أره صريحاً ، لكنه ظاهر ؛ لانه قرض جر نفعا بمواطأة ، وفي كلامهم مايؤيده صريحاً . انتهى .

(٢) أقول : صرح به في شرحي « المنتهى » و « الاقناع » . انتهى .

كسدت ، أو نفقت مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم السلطان لها ؛ فيرد مثلها، سواء كان الغلو والرخص كثيراً ؛ بأن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق ، وعكسه ، أو قليلاً ؛ لأنه لم يحدث فيها شيء ؛ إنما تغير السعر ؛ فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت .

(و) يجب رد (مثل مكيل أو موزون) يصح السلم فيه، لا صناعة فيه مباحة . قال في « المبدع » إجماعاً ؛ لأنه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله ، فكذا هنا . قال الموفق إذا زادت قيمة الفلوس أو نقصت ؛ رد مثلها ؛ كما لو اقترض عرضاً مثلياً ؛ كبر وشعير وحديد ونحاس ، فإنه يرد مثله وإن غلا أو رخص ؛ لأن غلو قيمته او نقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المستقرض ، فلا يوجد المطالبة بالقيمة ، وهذا هو معين ما تقدم من أن نص الإمام برد القيمة إنما هو فيما إذا أبطل السلطان المعاملة بها ، لا في زيادة القيمة ونقصانها ، (فإن أعوز) المثل ، فلم يوجد ؛ فترد (قيمته يوم إعوازه) ؛ لأنه يوم ثبوتها في الذمة.

(و) يجب على المقترض رد (قيمة غيرهما) ؛ أي : المكيل والموزون. قال في « الإنصاف » : على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ؛ لأنه لا مثل له ، فضمن بقيمته ؛ كالغصب (يوم قبض ، ولو) كان القرض (غير جوهر) مما لا ينضبط بالصفة ؛ لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير بكثرة الراغب وقلته ، فتزيد زيادة كثيرة ، فينضر المقترض ، وتنقص فينضر المقرض ، (خلافاً « للمنتهى ») فإنه قال: فجوهر ونحوه يوم قبض ، وغيره يوم قرض ، وما في « المنتهى » جزم به في « التنقيح » و « الإنصاف » و « المغني » و « الشرح » و « الكافي » و « الفروع » وغيرهم ، وقد نبهنا على هذه المسألة في فصل ويتميز عن مثمن بالبداية ، وبيناها بياناً لا لبس معه ، فلتراجع هناك ، فإنها كثيرة الوقوع ، خصوصاً في هذه الأزمنة .

(ويرد مثل كيل مكيل دفع وزناً) ؛ لأن الكيل هو معياره الشرعي،

(وعكسه) ؛ أي : مثل وزن موزون دفع كيلًا ؛ لأن الوزن هو معياره الشرعي . (ويجوز قرض ما كيل) ؛ كسائر المائعات (و) يجوز قرضه (لسقي مقدراً بأنبوبة أو نحوها) مما يعمل على هيئتها من فخار أو نحاس أو رصاص ؛ (لقول) الإمام (أحمد : إذا كان محدوداً يعرف كم يخرج منه ؛ فلا بأس) ؛ للتمكن من رد مثله ، (و) يجوز قرضه مقدراً (بزمن من نوبة غيره ؛ ليرد) مقترض (عليه) ؛ أي : المقرض (مثله) في الزمن (من نوبته) ، نصاً . قال: وإن كان غير محدود كرهته ؛ أي : أنه لا يمكن رد مثله .

(و) يجوز قرض (خبز خمير عدداً وردِه عدداً بلا قصد زيادة أو جودة) ؛ لحديث عائشة « قالت: قلت يا رسول الله الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً ، فقال : لا بأس إنما ذلك من مرافق الناس ، لا يراد به الفضل » . رواه أبو بكر في « الشافي » ولمشقة اعتباره بالوزن مع دعاء الحاجة إليه .

(فصل : ويجوز شرط رهن فيه) « لأنه صلى الله عليه وسلم استقرض من يهودي شعيراً ، ورهنه درعه » . متفق عليه ، ولأن ما جاز فعله جاز شرطه . (و) يجوز [شرط] (ضمين) ؛ لما تقدم ، (و) يجوز (بذل جعل على اقتراضه له بجاهه) ؛ لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط ، و(لا) يجوز بذل جعل (على ضمانه له) ، نص عليها؛ لأنه ضامن ، فيلزمه الدين، وإن أداه وجب له على المضمون عنه ، فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً ؛ صار القرض جاراً للمنفعة ؛ فلم يجز .

(ولا) يجوز الا لزام بشرط (تأجيل) قرض ، (أو) شرط (نقص في وفاء) ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد (أو) شرط (جر نفع) ؛ فيحرم ؛ كشرط (أن يسكنه) المقترض (داره ، أو يقضيه خيراً منه أو أكثر) مما أقرضه (أو) أن يقضيه (ببلد آخر) ، ولحمله مؤنة ؛ لأنه عقد إرفاق وقربه ، فشرط النفع فيه يخرجه عن موضوعه ، فإن لم يكن لحمله مؤنة ، فقال في « المغني » :

الصحيح جوازه ؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر . (أو) شرط المقرض على المقترض (أن يبيعه شيئاً رخيصاً) ؛ لأنه يجربه نفعاً (أو) [شرط (أن يعمل له عملًا ، أو) أن (ينتفع بالرهن ، أو) أن (يساقيه) على شجرة أو يزارعه] على أرض ، (أو) لشرط مقترض أن (يسكنه مقرض عقارا يفوق أجر مثله) ، أو أن يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته ، أو أن يستعمله في صنعة ، ويعطيه أنقص من أجرة مثله (ونحوه مما يجر نفعاً) ؛ فلا يجوز ، وإن فعل ما يحرم اشتراطه ؛ (فالشرط باطل ، والقرض صحيح ، وإن فعله) ؛ أي : فعل شيئاً مما تقدم (بلا شرط بعد وفاء). ولا مواطأة ؛ جاز ، (أو أهدى) مقترض (له) هدية (بعده) ؛ أي : الوفـــاء ؛ جاز ، (وقضى) مقترض (خيراً منه بلا مواطأة) ؛ جاز ؛ كصحاح عن مقدرة أو أجود نقداً أو سكة مما اقترض ، وكذا رد نوع خيراً مما أخذ ، أو أرجح يسيرا في قضاء ذهب أو فضة . وفي « المغني » و « الكافي » تجوز الزيادة في القدر والصفة ؛ للخبر (أو علمت زيادته) ؛ أي : المقترض على مثل القرض وقيمته ؛ (لشهرة سخائه ؛ جاز) ذلك ؛ (لأن النبي صلى الله عليه وسلم استلف بكراً ، فرد خيراً منه ، وقال : خيركم أحسنكم قضاء). متفق عليه من حديث ابي رافع . ولأن الزيادة لم تجعل عوضاً في القرض ، ولا وسيلة اليه ، ولا الى استيفاء دينه ؛ أشبه ما لو لم يوجد قرض .

(ويتجه) أنـــه يؤخذ (منه) ؛ أي : من تعليل الأصحاب بفعله وقوله صلى الله عليه وسلم (جواز رد مثل متقوم مع تراض) . قال في «الاختيارات» : ويتوجه في المتقوم أن يجوز رد المثل بتراضيهما . انتهى . وهو ظاهر ؛ لأن الحق لا يعدوهما . وهو اتجاه حسن [1] .

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو في غاية الحسن لمن تأمل ، وعليه يعتبر مثله في الصفات تقريباً ، فان تعذر المثل فعليه قيمته يوم التعـــذر ، حتى ان صاحب « الكافي » و « المغني » و « الشرح » مالوا الى وجوب رد المثل ، وهو ظاهر كلامه في العمدة . انتهى . قلت : قول الشارح وعليه الخ ، قال في شرح « المنتهى » لمصنفه عند قوله وغيرهما : وقيل : يجب رد قدره من جنسه مماثل له في الصفات تقريباً ، فان تعذر فعليه قيمته يوم التعذر . انتهى .

(و) إن قال مقترض : (أقرضني ألفاً) لأشتري بهـا بقراً وبذاراً ، (وادفع لي أرضك أزوعها بالثلث) أو نحوه ؛ (حرم) نصاً ؛ لأنه يجر بـه نفعاً (خلافاً لجمع) منهم الناظم وصاحب « الرعاية الصغرى » والموفق .

(ولو أقرض) إنسان (من له عليـه بر يشتريه) ؛ أي : البـر بما اقترضه ، (ثم يوفيه إياه ؛ جاز) العقد بلا كراهة ؛ (كإرساله نفقـة لعياله ، فأقرضها) ؛ أي : النفقة (رجلاً ليوفيها لهم) ؛ فلا بأس بذلك ، اذا لم يأخذ عليها شيئاً زائداً عنها ، (وكقرضه غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منـه) ؛ أي : الألف (ومن دينـه الأول كل وقت شيئاً) ؛ فإنـه يجوز ذلك أيضاً بلا كراهة .

(وإن فعل) مقترض (ما) ؛ أي : شيئاً (فيه نفع) ؛ بأن أهـدى له هدية ، أو عمل له عملاً (قبل الوفاء ولم ينو) مقرض (احتسابه من دينه ، أو) لم ينو (مكافأته) عليه ؛ (لم يجز الا أن جرت عادة بينهما) ؛ أي : بين المقرض والمقترض (به) ؛ أي : بذلك الفعل (قبل قرض) ؛ لحديث أنس مرفوعاً : « اذا أقرض أحدكم ، فأهدى اليه أو حمله على الدابة ؛ فلا يركبها ، ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » . رواه ابن ماجه ، وكذا البيهقي في السنن والشعب ، وسعيد بن منصور في سننه ، وهو حديث حسن ، ويؤيده ما في البخاري عن ابي بردة قال: «قدمت المدينة ، فلقيت عبد الله بن سلام ، فقال لي انك بأرض فيها الربا فاش ، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى اليك حمل تبن أو حمل قت ؛ فلا تأخذه ؛ فإنه ربا». وفي مسند الحارث ابن ابي أمامة أن النبي صلى الله عليـه وسلم قال : « كل قرض جر منفعة فهو باب من أبواب الربا » .

(وكذا كل غريم) ؛ أي : مدين ؛ حكمه كالمقترض فيما تقـدم (غير استعمال رهن ويأتي) أنه يجوز استعمال الرهن لمصلحته ؛ كخوف عليه من عث .

(فإن استضافه) مقترض (حسب له) مقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء نصاً ، أو كافأه عليه إن لم تجر العادة بينهما به قبل القرض .

(ويتجه ولا) يحسب له ما أكل عنده من (ضيافة واجبة) ؛ ككون المقرض عمل وليمة عرس ، ودعى المقرض اليها ، وكان في قرية ومر عليه ، فقدم له طعاماً ؛ فإنه يطيب له أكله بلا احتساب ولا نية مكافأة ؛ كما يأتي في الأطعمة . وهو متجه . يؤيده قوله (وهو) ؛ أي : القرض (في الدعوات) اذا فعل المقترض وليمة أو عقيقة ونحوها ؛ (كغيره) [1] ممن لا دين عليه .

(ومن طولب) من مقترض وغيره ؛ أي : طالبه رب دينه (ببذل قرض) ، أو ثمن في ذمة ، (أو) طولب ببدل (غصب ببلد آخر) غير بلد قرض وغصب ؛ (لزمه) ؛ أي : المدين أو الغاصب رد البدل ؛ لتمكنه من قضاء الحق بلا ضرر ، (إلا ما لحمله مؤنة) ؛ كحديد وقطن وبر (وقيمته ببلد القرض) أو الغصب (أنقص) من قيمته ببلد الطلب ؛ (فلا يلزمه إلا قيمته بها) ؛ أي : [بلد] القرض أو الغصب ؛ لأنه لا يلزمه حمل الى بلد الطلب ، فيصير كالمتعذر ، واذا تعذر المثل تعينت القيمة ، واعتبرت ببلد القرض أو الغصب ؛ لأنه الذي يجب فيه التسليم ، و(لا) يلزم مقترضاً أو غاصباً بذل (المثل ، ولا) بذل (القيمة بمحل طلب) ، وعلم منه أنه إن طولب بعين الغصب بغير بلده ؛ لم يلزمه ، وكذا لو طولب بأمانة أو عارية ونحوها بغير بلدها ؛ لأنه لا يلزمه حملها اليه ، (ومع تساو) ؛ أي : بأن كانت قيمته ببلد القرض أو الغصب مساوية لبلد الطلب ، (أو أكثر ؛ لزم) مقترضاً وغاصباً دفع (المثل) ببلد الطلب ؛ لما سبق .

(ولو بذله) ؛ أي : المثل (مقترض أو غاصب بغير بلده) ؛ أي : بلد قرض أو غصب ، (ولا مؤنة لحمله) اليه ؛ كأثمان ؛ (لزم) مقرضاً ومغصوباً

---

(٢) أقول : اتجه الشارح ، وصرح به م ص كما نقله عنه الخلوتي . انتهى .

منه (قبوله مع أمن بلد وطريق) ؛ لعدم الضرر عليه إذن . وكذا ثمن وأجرة ونحوهما، فإن كان لحمله مؤنة، أو البلد أو الطريق غير آمن؛ لم يلزمه قبوله –ولو تضرر المقترض أو الغاصب – لأن الضرر لا يزال بالضرر .

(ومع بقاء مغصوب) اذا بذل الغاصب بدله لربه ؛ (لم يجبر ربه على قبوله) ؛ أي : البدل (بحال) لا مع مؤنة للحمل ، ولا عدمها ، ولا مع أمن البلد أو الطريق، ولا مع الخوف ؛ لأن دفع البدل معاوضة ، ولا يجبر عليها الممتنع .

ولو أقرض ذمي ذمياً خمراً ، ثم أسلما أو احدهما ؛ بطل القرض ، ولم يجب على المقترض شيء ، ولو قال مقرض لمقترض : إن مت – بضم التاء – فأنت في حل ؛ فوصيته صحيحة ؛ كسائر الوصايا ، وإن قال له : إن مت – بفتحها – فأنت في حل ؛ لا يصح ؛ لأنه إبراء معلق بشرط ، وشرط الإبراء أن يكون منجزاً ؛ كالهبة .

باب الرهن

وهو في اللغة الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن ؛ أي : راكد ، ونعمة راهنة ؛ أي : دائمة ، وقيل هو الحبس ؛ لقوله تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة »[1] . أي : محبوسة ، وهو قريب من الأول ؛ لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزايله .

وشرعاً (توثقة دين) غير سلم ودين كتابة ؛ لعدم لزومه ، (أو) توثقة (عين) مضمونة ؛ كعارية ومقبوض على وجه سوم (بعين) ؛ أي : جعل عين مالية وثيقة بدين أو عين مضمونة (يمكن أخذه) ؛ أي : الدين كله ، (أو)

( ) سورة المدثر الآية ٣٨

(بعضه) ، ان لم تف به (منها) ؛ أي : العين ، إن كانت من جنس الدين ، (او) يمكن أخذه أو بعضه من (ثمنها) ، إن لم تكن من جنس الدين ، وخرج بذلك أم الولد ونحوها مما لا يصح بيعه .

وأجمعوا على جوازه ؛ لقوله تعالى : «فرهان مقبوضة»[1] . وحديث عائشة رضي الله عنها : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه » . متفق عليه . ويجوز حضراً وسفراً لأنه روي أن ذلك كان بالمدينة ، وذكر الآية في السفر خرج مخرج الغالب ، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب .

(والمرهون عين معلومة) قدراً وجنساً وصفة (جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه) ؛ أي : الحق ، (أو) استيفاء (بعضه منها أو من ثمنها) ؛ كما تقدم ، بخلاف نحو وقف وحر وأم ولد ودين سلم وكتابة .

(وينعقد) الرهن (بلفظ) . قال في « الانصاف » و « الإقناع » وغيرهما : ولا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول وما يدل عليهما من الراهن والمرتهن ؛ كسائر العقود .

(و) ينعقد (بمعاطاة) ؛ كالبيع ، قاله في « الرعاية » .

(وتصح زيادة رهن) ؛ بأن رهنه شيئاً على دين ثم رهنه شيئا آخر عليه ؛ لأنه توثقة ، (ولا) تصح زيادة (دينه) ؛ بأن استدان منه ديناراً ورهنه كتاباً ، أو أقبضه له منه ، ثم اقترض منه ديناراً آخر ، وجعل الكتاب رهناً عليه وعلى الأول ، لأنه رهن مرهون ، والمشغول لا يشغل .

(ويتجه) لا تصح زيادة دين الرهن (إلا بعقد متجدد) ؛ كأن يفسخ المرتهن الرهن ، ثم يجدد مع الراهن عقداً على الدينين بذلك الرهن . وهو متجه[2] .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٢) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم . انتهى .

(و) يصح (رهن) كل (ما يصح بيعـه) من الأعيان لا المنافع ، لأن المقصود منه الاستيثاق للوصول للدين ، ولا يتأتى ذلك في المنافع ، (ولو) كان الرهن (نقداً أو مؤجراً معاراً) ؛ فيصح رهنه (بإذن) ربه له في رهنه — ولو لرب دين — لأنه يصح بيعه (ويسقط ضمان العارية) ؛ لانتقالها للأمانة إن لم يستعملها المرتهن ، (أو) كان الرهن (معيباً ؛ كقن مرتد) وقاتل في محاربة — ولو تحتم قتله — (و) قن (جانٍ) عمداً أو خطأ على نفس أو دونهـا ؛ لأنه يصح بيعه في محل الحق ، (ولا خيار لمرتهن عالم) بالحـال من الردة والقتل في المحاربه أو الجناية ؛ لدخوله على بصيرة، (وإلا) يكن المرتهن عالماً بالحال ، ثم علم به بعد إسلام المرتد وفداء الجاني ؛ وكذلك لا خيار له ؛ لأن العيب زال بلا ضرر يلحقه ، وإن علم قبل ذلك ؛ (فله رده) ؛ أي : الرهن (وفسخ بيع شرط فيه) ؛ أي : عقد البيع ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، فلم يوف له بشرطه ، (أو) ؛ أي : للمرتهن (الإمساك) في هذه الحـالة (بلا أرش) له لذلك العيب ؛ لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه ؛ لم يملك بدله ، فبعضه أولى ، وكذلك لا أرش للمرتهن لو لم يعلم الحـال حتى قتل العبد بالردة أو المحـاربة أو القصاص أو بيـع في الجناية أو سلم لوليها ، ومتى امتنع السيد من فداء الجاني ؛ لم يجبر ، ويباع في الجناية ؛ لتقدم حق المجني عليـه على الرهن ؛ أشبه ما لو جنى بعد الرهن .

(وإن تعيب) الرهن (قبل قبض) ، أو استحال العصير المرهون خمراً قبل قبض ؛ (فكذلك) ؛ أي : يخير بـين إمساكه معيباً ، أو رده وفسخ البيـع إن كان مشروطاً [فيه] ، (فلو رهنه داراً فانهدمت) الدار (قبل قبضها ؛ فالرهن بحاله) لم يبطل بتهدمها ؛ لبقاء المالية ، (وللمرتهن الخيار) بين إمساكها متهدمة ، أوردها وفسخ البيـع إن كانت مشروطة فيه ، وكذا قرض (أو) كان الرهن (مبيعاً) — ولو قبل قبضه — لأنـه يصح بيعه إذن ، فصح رهنه ؛

كما بعد القبض (غير مكيل ونحوه) ؛ كموزون ومعدود ومذروع ، وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة (قبل قبضه) ؛ لأنه لا يصح بيعه إذن ، فلا يصح رهنه ، (ولو) كان رهن المبيع (على ثمنه) ؛ لأن ثمنه في الذمة دين ، والمبيع ملك للمشتري ؛ فجاز رهنه ؛ كغيره من الديون ، (أو) كان الرهن (مشاعاً) ولو نصيبه من معين في مشاع يقسم إجباراً ؛ بأن رهن نصيبه من بيت من دار يملك نصفها ؛ لأنه يصح بيعه ؛ فصح رهنه [واحتمال حصوله في حصة شريكه بالقسمة ممنوع ؛ لأن الراهن لا يتصرف بما يضر المرتهن] . واذا رهنه المتاع ، فإن لم يكن منقولاً ؛ [لم يحتج في التخلية لإذن شريكه ، وإن كان ينقل ورضي الشريك والمرتهن بكونه] بيد أحدهما أو غيرهما ؛ جاز (وإن لم يرض شريك ومرتهن بكونه) ؛ أي : المشترك (بيد أحدهما او) ، بيد (غيرهما ؛ جعله حاكم بيد أمين أمانة ، أو) جعله بيد أمين (بأجرة) يأخذهـا الأمين (منهما) ؛ أي : الشريكين [(1)] على حفظه ، (أو أجره) الحاكم عليهما ، فيجتهد في الأصلح لهما ؛ لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر ، ولا يمكن جمعهما فيه ، فتعين ذلك ؛ لأنه وسيلة لحفظه عليهما .

(وإن رهن نصف بيت معين مشاع من دار مشاعة) بينه وبين شريكه ، واقتسما ؛ أي :الراهن وشريكه الدار المشتركة ، (فوقع) المعين (المرهون) بعضه — وهو البيت في المثال المذكور — (لغير راهن ؛ لم تصح القسمة) ؛ لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن فيمنع من القسمة المضرة ؛ كما يمنع من البيع ، (قطع به) ؛ أي : بعدم صحة القسمة (الموفق والشارح) ، ومعناه في « شرح المنتهى » .

(أو) كان الرهن (مدبراً) ؛ فيصح ؛ لأنه يجوز بيعه ، والحكم فيما إذا

---

(١) أقول : قول شيخنا : أي الشريكين ، لم أره لغيره ، والظاهر ان يقول : أي الشريك والمرتهن ؛ لانه المتبادر ، فتأمل . انتهى .

علم المرتهن وجود التدبير ، ولم يعلم به ؛ كالحكم في العبد الجاني على ما ذكر من التفصيل ، (أو) كان (معلقاً عتقه بصفة يحل الدين قبلها) ؛ كما لو علق عتقه على دخول شهر رمضان، وكان الدين يحل في شعبان ؛ فيصح رهنه ؛ لإمكان بيعه قبل وجود الصفة ، (أو) كان وجود الصفة المعلق عليه العتق (يحتمل) قبل حلول الدين وبعده ؛ كما لو علق عتقه على (قدوم زيد) ؛ فيصح رهنه أيضاً ؛ كالمدبر والمريض ، (ويباع مدبر) كله إن مات السيد ، وليس له مال يفضل عن وفاء الدين ، (واستغرقه) ؛ أي : المدبر (الدين) وبطل التدبير ؛ كالوصية ، (وإلا) يستغرقه الدين (بيع منه) ؛ أي : المدبر (بقدره) ؛ أي : الدين (وعتق ثلث الباقي) منه بالتدبير (وباقيه للورثة) ،وإن مات السيد قبل الوفاء ، فعتق المدبر لخروجه كله من الثلث بعد الدين ؛ بطل رهنه ؛ كما لو مات ، وإن عتق بعضه لعدم خروجه من الثلث ؛ بقي الرهن فيما بقي منه قنا ، كما لو تلف البعض وبقي البعض .

(أو) كان الرهن (مكاتباً) ؛ فيصح رهنه . لجواز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه .

و (لا) يصح رهنه (لمن يعتق عليه) ؛ بأن رهن المكاتب عند رحمه المحرم ؛ (لأنه) ؛ أي : مرتهن رحمه المحرم (لا يملك بيعه) عند جوازه ، ويأتي في الكتابة . (ويمكن) ؛ أي : يمكنه المرتهن (من كسب) ؛ لأن ذلك مصلحة ، ولا يصح شرط منعه من التصرف ، وما أداه من دين الكتابة رهن معه ؛ لأنه كنمائه ، (فإن عجز) عن أداء مال الكتابة وعادقنا ؛ (فهو وكسبه رهن ؛) لأنه نماؤه ، (وإن عتق) بأداء أو إعتاق (فما أدى بعد عقد الرهن رهن) ؛ كقن مرهون اكتسب ومات .

(أو) كان الرهن (يسرع فساده) ؛ كفاكهة رطبة وطبيخ — ولو رهنه (بدين مؤجل) — لأنه يصح بيعه ، (ويباع) ؛ أي : يبيعه حاكم (إن لم يكن تجفيفه) ؛ لحفظه بالبيع .

(ولو شرط) في رهن ما يسرع فساده (عدم بيعه) ؛ لم يصح الشرط لمنافاته العقد ؛ كما لو شرط في العقد عدم النفقة على الحيوان المرهون ، فيباع ، (ويجعل ثمنه رهناً) مكانه حتى يحل الدين ، فيوفي منه ، كما لو كان حالاً ، (وكذا الحكم إن رهنه ثياباً فخاف) المرتهن (تلفها ، أو) رهنه (حيواناً ، فخاف موته) ؛ فيباع على ما تقدم ،(أو) كان الرهن (قنا مسلماً) ولو بدين (لكافر إذا شرط) في الرهن (كونه بيد مسلم عدل) ، والألم يصح ؛ لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[1] .

(ويتجه) لا سيما (إن كان) القن المرهون (انثى أو كان أمرد) ، فيتأكد اشتراط كونه بيد مسلم عدل خشية الفتنة . وهو متجه[2] .

(وكقن) في الحكم رهن (كتب حديث وتفسير) لكافر ؛ فيصح بشرط جعلها بيد مسلم عدل ؛ لأمن المفسدة ، فإن لم يشترط ذلك ؛ لم يصح (لا مصحفاً) ، فلا يصح رهنه – ولو لمسلم – لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم ،(أو ديناً) ؛ فلا يصح رهنه (– ولو لمن هو عليه –)صرح به المجد في شرحه ، وجزم به في « الإقناع » في آخر السلم بصحته ، وهو إحـــدى روايتين ذكرهما في « الإنتصار » ، لكن صريح كلامهم يخالف ما في «الإقناع » وكان على المصنف الإشارة إلى ذلك[3] .

(ويتجـه أو جلد عقيقة) ؛ فلا يصح رهنه ، كذا قال : والمنصوص عن

---

(١) سورة النساء الآية : ١٤٠

(٢) أقول : صرح في « الاقناع » وغيره على عدم اشتراط العدالة فيمن بيده الرهن ، فقيد المصنف قولهم هنا عدل بما اذا كان انثى أو أمرد ؛ لخوف الفتنة ، وهو الموافق لكلامهم والقواعد ، وصرح بهذا الشارح ، فان لم يكن الرهن كذلك ؛ صح جعله بتراضيهما تحت يد فاسق ، وفيما قرره شيخنا في حله ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

(٣) أقول : قال الشارح على قول المصنف ولو الخ : بأن كان له عند زيد مثلا مائة دينار ثم استدان منه عبدا مثلا ، وارهنه المائة ؛ فلا يصح ارهن ؛ لان من شأن الدين ان يتصرف المدين فيه ، فاذا صار رهناً ، امتنع التصرف فيه ؛ فيتناقضان . انتهى .

الإمام أحمد أنه يباع الجلد والرأس والسواقط، ويتصدق بثمنه. قال في «الإنصاف»: وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في «المستوعب» و «الخلاصة» و «المنور» وغيرهم انتهى. وفي الشرح بعد ذكره صحة بيع الجلد والرأس والسواقط قال: لأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه، فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره. انتهى. وحيث تقرر صحة بيع الجلد؛ فلا ريب في صحة رهنه، غير أنه على القول بوجوب الصدقة بثمنه، لو بيع في الدين، يضمنها الراهن بدل ثمنه للفقراء [1].

(وما لا يصح بيعه)؛ كحر وأم ولد ووقف وعين مرهونة وكلب — ولو معلماً — وابق ومجهول؛ (لا يصح رهنه)؛ لأن القصد منه استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يصح بيعه لا يمكن فيه ذلك؛ (ككيس بما فيه)؛ فلا يصح؛ للجهالة، وكذا أحد هذين العبدين، وهذا البيت بما فيه (ونحو أرض مصر)؛ كالشام والعراق مما فتح عنوة، ولم يقسم؛ فلا يصح؛ لما تقدم من أن عمر رضي الله عنه وقفها، وأقرها بأيدي أربابها بالخراج، (وكذا حكم بنائها)؛ أي: الأرض اذا كانت آلته (منها) ذكره في «المغني» و «الكافي» و «المبدع» هنا، وهو مبني على أنه لا يصح بيعه، لكن تقدم في البيع أن بيع المساكن من أرض العنوة صحيح، سواء كانت آلتها منها أو من غيرها، ولذا قال المصنف. (ويتجه صحته)؛ أي: صحة رهن ما بني من مساكن أرض العنوة، سواء كان البناء موجوداً قبل الفتح أو أحدث بعده؛ لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر، وبنوها مساكن، وتبايعوها من غير نكير؛ فكان كالإجماع. وهو متجه [2].

---

(١) أقول: اتجه الشارح الاتجاه، وهو غير ظاهر؛ لما قرره شيخنا، فتأمله. انتهى.

(٢) أقول: اتجه الشارح ايضاً، وصرح به م ص في شرح «الاقناع» والحاشية وغيرهما. انتهى.

(سوى رهن ثمرة قبل بدو صلاحها) بلا شرط قطع ، (و) سوى رهن (زرع أخضر بلا شرط قطع) ؛ فيصح ؛ لأن النهي عن بيعها؛ لعدم أمن العاهة وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين ؛ لتعلقه بذمة المرتهن ،(و)سوى (قن) ذكراً أو أنثى فيصح رهنه (دون ولده ونحوه) ؛ كوالده وأخيه ؛ لأن تحريم بيعه وحده ؛ للتفريق بين ذوي الرحم المحرم ، وذلك مفقود هنا ؛ فإنه اذا استحق بيع الرهن (يباعان) معاً لتلك المفسدة (ويختص المرتهن بما يخص المرهون من ثمنها) ، فيوفى منه دينه ، وان فضل شيء من ثمنه ؛ فلراهن ،وإن فضل شيء من الدين فبذمة مدين ، فإن كانت قيمة الرهن مع كونه ذا ولد مائة وقيمة الولد خمسون ؛ فحصة الراهن ثلثا الثمن ، (لكن لو رهن ثمرة على دين مؤجل) الى أجل (تحدث فيه) ؛ أي : الأجل ثمرة (أخرى) بحيث (لا تتميز) عن الثمرة المرهونة ؛ فالرهن (باطل) ؛ لجهالته عند حلول الحق (وإن) جعلت الثمرة رهناً على دين مؤجل ؛ و (شرط) – بالبناء للمجهول – في العقد (قطع) عند حدوث غيرها ؛ (فلا) يكون الرهن باطلًا ؛ لانتفاء الجهالة ، وعدم الغرر .

(ولو) ترك قطعها حتى (حدثت) ثمرة (أخرى) ، واختلطت بغيرها ؛ فلا يبطل الرهن ايضاً ؛ لأنه وقع صحيحاً ، فإن سمح الراهن ببيع الثمرة المرهونة ، وما اختلطت به على أنه رهن ؛ جاز ؛ لأنه كزيادة الرهن ، أو اتفقا على قدر منه ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، (و)إن اختلفا وتشاحا ؛ (فيقبل قول راهن) بيمينه (في قدر حادث) ؛ لأنه منكر .

(فصل) : لما كانت صحة الرهن تفتقر الى شروط ستة احتيج الى التنبيه عليها .

فأشار للأول منها بقوله :(وشرط تنجيز رهن ، فلا يصح معلقاً) ؛كالبيع .

والثاني : (كونه) ؛ أي : الرهن (مع حق) ؛ كأن يقول : بعتك هذا

بعشرة الى شهر ترهني بها عبدك هذا ، فيقول: اشتريت ورهنت ؛ فيصح لدعاء الحاجة اليه ، ولو لم يعقده مع الحق ؛ لم يتمكن من إلزام المشتري به بعد ، (أو بعده) ؛ أي : الحق؛ لقوله تعالى: « ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة»[1] . فجعله بدلاً عن الكتابة ، فيكون في محلها وهو بعد وجوب الحق . وعلم منه أنه لا يصح قبل الدين ؛ لأن الرهن تابع له ؛ كالشهادة ، فلا يتقدمه .

(و) الثالث كون راهن (ممن يصح بيعه وتبرعه) ؛ لأنه نوع تصرف في المال ، فلم يصح إلا من جائز التصرف ؛ كالبيع ، (ولو) كان الراهن (غير مدين) للمرتهن (فيصح رهن ماله على دين غيره) — ولو (بلا إذنه) ؛ أي : المدين أو رضاه — [كما يجوز ان يضمنه بغير رضاه وأولى] وهو نظير إعارة المدين شيئاً يرهنه . صرح بجوازه الشيخ تقي الدين .

(و) الرابع (كونه) ؛ أي : الرهن (ملكه) ؛ أي : الراهن ، (ولو ظن عدمه) ؛ أي : الملك، فظهر أنه ملكه ؛ صح ؛ كمن رهن قن أبيه ، ثم تبين أن أباه مات قبل الرهن ، وانتقل القن اليه ، (أو كونه مأذوناً له فيه) ؛ أي : الرهن ؛ بأن استأجر أو استعار داراً مثلاً ، وأذن المؤجر أو المعير له برهنها ، فرهنها ؛ صح ، ولا يشترط لصحة الإذن تعيين الدين ، ولا وصفه ، ولا معرفة رب الدين ، (وينبغي) للمدين (أن يذكر الآذن) من نحو مؤجر ومعير (المرتهن) ، فيقول : أريد أن ارهنه عند زيد مثلاً ، (و) يذكر له (قدر دين) يرهنه به ، (و) يذكر له (جنسه) ؛ أي : الدين ؛ كذهب أو فضة ، (و) يذكر له (مدة رهن) ؛ كشهر أو سنة ، (فإن شرط) في الإذن (شيء من ذلك) ؛ أي : شرط الاذن على المدين أن لا يرهنه الا عند زيد مثلاً على مائة درهم الى مدة كذا ، فخالف المدين، (ورهنه بغيره)؛ أي : غير شرطه ؛ (لم يصح) الرهن ؛ لأنه لم يأذن له فيه ، (لكن لو رهنه)؛

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

أي : رهن المدين المؤجر أو المعار المأذون فيه (بأنقص مما قدر له من الدين ؛ صح) ؛ لأنه فعل بعض ما أذن له فيه ، (و) لو رهنه (بأكثر ؛ صح) الرهن (فيما قدر) له (فقط) ، وبطل في الزيادة ، بخلاف ما لو أذنه في دنانير ، فرهنه بدراهم وعكسه ؛ فإنه لا يصح ؛ للمخالفة .

(ويملك آذن) مؤجراً كان أو معيراً (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه) المرتهن ، (لا بعده) ؛ للزومه . (ويطالب) معير (راهناً بفكه) في محل الحق وقبل محله ؛ لأن العارية لا تلزم ، ولا يملك مؤجر الرجوع (في إجارة عين لرهن قبل) مضي (مدتها) ؛ أي : الإجارة ؛ للزومها (وإن بيع) رهن مؤجر أو معار (مأذون) للراهن (فيه) لوفاء دين ؛ (رجع) مؤجر أو معير (على راهن بمثل مثلي) ؛ لأنه فوته على ربه ؛ أشبه ما لو أتلفه ؛ (و) رجع (بالأكثر من متقوم ، أو ما) ؛ أي : ثمن (بيع به) اختاره في « الترغيب » و « التلخيص » وجزم بـه في « المحرر » و « المنور) قال في « الرعاية الكبرى » : فإن بيع بأكثر منها ؛ رجع بالزيادة في الأصح ، وجزم به ابن عبدوس في « تذكرته » وصوبه في « حواشي الفروع » و « الإنصاف » وقدمـه في « التنقيح » ، لأنه ان بيع بأقل من قيمته ضمن راهن نقصه ، وبالأكثر فثمنه كله لمالكه ؛ إذ لو أسقط مرتهن حقه من رهن ؛ رجع ثمنه كله لربه ، فإذا قضى ربه دين الراهن ؛ رجع به عليه ، ولا يلزم من ضمان نقصه الا تكون زيادته لربه ؛ كما لو كان باقياً بعينه .

(وإن تلف) رهن معار أو مؤجر بتفريطه ؛ ضمنه راهن ببدله ، وبلا تفريط ؛ (ضمن راهن لا مرتهن المعار ، لا المؤجر) ؛ لأن العارية مضمونة والمؤجر أمانـة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط . (وإن قال مأذون) في الرهن لمالكه : (أذنت لي في رهنه بعشرة ، فقال) المالك : (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة ؛ فقول آذن) بيمينه ؛ لأنه منكر للاذن في الزيادة ، ويكون رهناً بالخمسة فقط .

(و) الخامس (كونه) ؛ أي : الرهن (معلوماً جنسه وقدره وصفته)؛ لأنه عقد على مال ، فاشترط العلم به ؛ كالمبيع .

(و) السادس كونه (بدين واجب) ؛ كقرض وثمن وقيمة متلف (غير سلم) ، وتقدم (أو) بشيء (مآله اليه) ؛ أي : الدين الواجب ؛ (كثمن) في (مدة خيار) مجلس أو شرط (وأجرة قبل استيفاء منفعة) مأجور (ومهر قبل دخول) ؛ لأن ذلك يؤول الى الوجوب (وبعين مضمونة ؛ كغصب وعارية ومقبوض) على وجه سوم (بعقد فاسد) ؛ لأن المقصود من الرهن الوثيقة بالحق ، وهذا حاصل ؛ فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أداؤها استوفي به لها من ثمن الرهن ، فأشبهت ما في الذمة . ويصح أخذ الرهن على (نفع إجارة بذمة ؛ كخياطة ثوب وبناء دار) ، وحمل معلوم الى موضع معين ؛ لأنه ثابت في الذمة ، ويمكن وفاؤه من الرهن ؛ بأن يستأجر من ثمنه من يعمله . وقوله : ولا يصح أخذ رهن (بنفع عين معينة) مكرر مع ما يأتي قريباً ، وهو قوله : وإجارة منافع معينة ، ولذا كان ساقطاً في أصليه فلينتبه له .

(ولا) يصح أخذ الرهن (بدية على عاقلة ، ولا بجعل قبل) مضي(حول) في مسألة الدية (و) قبل تمام (عمل) في مسألة الجعل ؛ لأنه غير واجب ، ولا يعلم أنه يؤول اليه ، (ويصح) أخذ رهن بدية على عاقلة ، وبجعل (بعدهما)؛ أي : الحول والعمل ؛ لاستقرارهما .

(ولا) يصح أخذ رهن (بدين كتابة) ؛ لفوات الإرفاق بالأجل المشروع ؛ إذ يمكنه بيع الرهن وإيفاء الكتابة ، (ولا بعهدة مبيع) لأنه ليس له حد ينتهي اليه ، فيعم ضرره بمنع التصرف فيه ، واذا وثق البائع على عهدة المبيع ، فكأنه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به ، (ولا بعوض غير ثابت في ذمة ؛ كثمن وأجرة معينين وإجارة منافع) عين (معينة ؛ كدار ونحوها)؛

كفرس وعبد زمناً معيناً ، (أو دابة لحمل معين) الى مكان معلوم ؛ لأن الحق متعلق بأعيان هذه ، وتنفسخ الإجارة عليها بتلفها ، فلم يتعلق بالذمة حق .

(وحرم) على ولي ، (ولا يصح منه رهن مال يتيم لفاسق) ؛ لأنه تعريض به للهلاك ؛ لأنه يجحده الفاسق ، أو يفرط فيه فيضيع .

(ويتجه) محل عدم صحة رهن مال يتيم لفاسق (إن جعل) مال اليتيم (تحت يده) ؛ أي : الفاسق ، أما لو اتفقا على جعله تحت يد عدل ، فلا مانع من صحته ؛ لانتفاء المحظور . وهو متجه [1] .

(و كيتيم مكاتب و) قن (مأذوناً له) في تجارة ؛ لاشتراط المصلحة في ذلك التصرف .

(ويتجه و) كيتيم (نحو سفيه ومجنون) ، فيحرم على من كانت أموالهما تحت يده أن يجعلها تحت يد فاسق على طريق رهن أو غيره ، بل عليه صيانتها وحفظها عن الضياع ، وطلب تنميتها لهما بحسب الإمكان ؛ لضعفهما عن ذلك . وهو متجه [2] .

(وإن رهن ذمي عند مسلم خمراً) — ولو بشرط جعله (بيد ذمي — لم يصح) الرهن ؛ لأنه لا يصح بيعها ، (فإن باعها) ؛ أي : الخمر (الذمي) التي هي عنده ، او باعها ربها ، (لا) إن باعها (المسلم ؛ حل) لرب دين أخذ دينه من ثمنها ؛ لأنه يقر عليه لو أسلم ، وحيث باعها الذمي أو ربها (فيقضيه) ؛ أي : الدين من ثمنها ، وإن لم يكن رهن ؛ لقول عمر في أهل الذمة معهم الخمور : ولوهم بيعها ، وخذوا من أثمانها ، (أو يبرىء) رب الدين منه . وعلم مما سبق ، أنه لا يشترط كون رهن من مدين ولا بإذنه ، لأنه اذا جاز أن يقضي عنه دينه بلا إذنه فأولى أن يرهن عنه . قال الشيخ تقي الدين : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ؛ كما يجوز أن يضمنه وأولى .

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ، وقال : لأن الحكم يدور مع علته . انتهى . ولم أر من صرح به ، ولكنه ظاهر يتبادر من كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : صرح به البهوتي . في شرح « المنتهى » . انتهى .

(فصل : ولا يلزم) رهن (الا في حق راهن) ؛ لأن الحظ فيه لغيره ، فلزم من جهته ؛ كالضمان ، بخلاف مرتهن ؛ لأن الحظ له فيه وحده ، فكان له فسخه ؛ كالمضمون له (بقبض) للمرتهن أو وكيله أو لمن اتفقا عليه ؛ لقوله تعالى : « فرهان مقبوضة »[1] . ولأنه عقد إرفاق يفتقر الى القبول ، فافتقر الى القبض ؛ كالقرض (بإذنه) ؛ أي : الراهن ؛ لأنه له قبل القبض ؛ فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه ؛ كالموهوب ، (ولو) كان الإذن (بإشارة) مفهومة من (أخرس) ومن معتقل لسانه .

وقبض رهن (كقبض مبيع على ما مر) تفصيله (قبيل الإقالة) . فليراجع .

(ولو) كان القبض (ممن اتفقا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (عليه) ؛ أي : على أن يكون عنده ؛ لأنه وكيل مرتهن في ذلك ، فلو استناب المرتهن الراهن في القبض ؛ ولم يكن الرهن لازماً ؛ لأن المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله (إلا عبد راهن وأم ولده ؛ فكهو) ؛ أي : فكالراهن ، فلا تصح استنابتها في قبض الرهن ؛ لأن يد سيدهما ثابتة عليها وعلى ما بيدهما ، (لكن تصح استنابة مكاتبه) ؛ أي : الراهن (وعبده المأذون له) في التجارة في قبض الرهن ؛ لاستقلالهما بالتصرف .

(ويعتبر فيه) ؛ أي : القبض (إذن ولي أمر) ؛ أي : حاكم ،(ويلزمه)؛ أي : الحاكم فعل (الأحظ لمن جن ، أو برسم ، أو حجر عليه لسفه) بعد عقد رهن وقبل إقباضه ؛ لأن ولايته للحاكم كما يأتي . وهو نوع تصرف في المال فاحتيج الى نظر في الحظ . فإن كان الحظ في إقباضه مثل أن يكون شرطاه في بيع والحظ في إتمامه أقبضه ، وإن كان الحظ في تركه ؛ لم يجز له تقبيضه ، وإنما اعتبر الإذن لشبهه بالهبة من حيث إنه لا يلزم إلا بالقبض ، فلو تعدى

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

المرتهن ، وقبضه بلا إذن راهن أو وليه ؛ لم يكن قبضاً . وإن مات راهن قبل إقباضه قام وارثه مقامه ؛ فإن أبى لم يجبر ؛ كالميت ، وإن أحب اقباضه ، وليس على الميت سوى هذا الدين ؛ فله ذلك .

(ويبطل إذن) راهن (بذلك) ؛ أي : بالجنون والبرسام والحجر عليه لسفه (وبخرس) ، وليس له كتابة ولا إشارة مفهومة ، فإن كانت له كتابة أو إشارة مفهومة ؛ فكمتكلم ، (و) يبطل إذن راهن (باغماء) طرأ على مرتهن قبل إقباضه الرهن ، (وتنتظر إفاقته) من إغمائه ؛ (لأن المغمى عليه) في مظنة الإفاقة ، (فلا تثبت الولاية عليه) لأحد ؛ لقصر مدة الإغماء غالباً .

(وليس لورثة راهن مات اقباضه) ؛ أي : الرهن ، (وثم غريم) لميت (لم يأذن) فيه نصاً ؛ لأنه تخصيص له برهن لم يلزم، وسواء مات أو جن ونحوه قبل الإذن أو بعده ؛ لبطلان الإذن بها .

(ويتجه و كذا) حكم (محجور عليه لفلس) ؛ أي : اذا عقد الرهن ، ثم حجر عليه قبل إقباضه الرهن ؛ فليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن حاكم ؛ لتعلق حق الغرماء به . وهو متجه [1] .

(ولراهن الرجوع) في رهن ؛ أي : فسخه (قبل قبض) مرتهن — (ولو أذن) الراهن (فيه) ؛ أي : القبض — لعدم لزوم الرهن ، (وله أن يتصرف فيه) ؛ أي الرهن (بما شاء) ، فإن تصرف فيه بما ينقل الملك من هبة أو بيع أو عتق ، أو جعله صداقاً أو عوضاً في خلع أو طلاق أو عتق ، أو جعله أجرة أو جعلا في جعالة ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه ، أو رهنه ثانياً ؛ نفذ تصرفه ؛ لعدم لزوم الرهن ، وبطل الرهن الأول ؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن ، فانفسخ بها ، وسواء قبض الراهن الهبة أو البيع أو الرهن الثاني ، أو لم يقبضه ؛ لما تقدم .

(وإن رهنه) ؛ أي : المستدين (ما) ؛ أي : عيناً مالية (بيده) ؛ أي :

---

(١) أقول : هذا الاتجاه صريح في « الاقناع » وغيره . انتهى .

بيد المستدين أمانة أو مضمونة – (ولو) كانت (غصباً) – صح الرهن ، (وصار أمانة) ، وزال ضمانه عن المرتهن ؛ لانتقاله ؛ الى الأمانة ، (ولزم بمجرد) عقد(ه) ؛ كهبة – (ولو لم يمض زمن يمكن قبضه فيه) – لأن يده ثابتة عليه ، واستمرار القبض قبض ، وإنما تغير الحكم ، ويمكن تغيره مع استدامة القبض ؛ كوديعة جحدها مودع ، فصارت مضمونة ، ثم أقر بها فعادت أمانة بإبقاء ربها لها عنده .

(واستدامة قبض) رهن من مرتهن أو ممن اتفقا عليه (شرط للزوم) عقده ؛ للآية ، ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن ؛ فكانت شرطاً ؛ كابتداء القبض ؛ (فيزيله) ؛ أي : اللزوم (أخذ راهن) رهناً ، (أو) أخذ (وكيله بإذن مرتهن) له في أخذه ، (ولو) أخذه إجارة أو عارية أو (نيابة له) ؛أي : المرتهن (في حفظه) ؛ أي : الرهن ؛ كاستيداع ؛ لأن استدامة القبض شرط للزوم – وقد زالت – فينتفي المشروط بانتفاء شرطه ، بخلاف ما لو أزيلت يد المرتهن بغير حق ؛ كما لو غصب الرهن أو أبق أو شرد أو سرق ؛ فلزومه باق؛ لأن يده ثابتة حكما ، فكأنها لم تزل .

(و) يزيل لزومه (تخمر عصير بعد قبضه) ؛ لمنعه من صحة العقد عليه ، فأولى أن يخرجه عن اللزوم ، وتجب إراقته ، فإن أريق ؛ بطل الرهن ، ولا خيار لمرتهن ؛ لحصول التلف في يده ، (ولا يبطل) عقد الرهن بأخذ الراهن أو وكيله الرهن ، (فيعود رهناً لازماً برده) ؛أي : برد من أخذ الرهن للمرتهن (اختياراً) بحكم العقد السابق ؛ لأنه أقبضه باختياره ، فلزم ؛ كالأول ، ولا يحتاج الى تجديد عقد ؛ لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله ؛ أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد ، ويعود لزوم في عصير تخمر ، ولم يرق ، ثم (تخلل بحكم العقد السابق) ؛ لأنه يعود ملكاً بحكم الأول فيعود حكم الرهن ، وإن استحال خمراً قبل قبضه ؛ بطل رهنه ، ولم يعد بعوده خلًا ؛ لأنه عقد ضعيف ؛

لعدم القبض ؛ أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول ، وإن أريق وجمع ، ثم تخلل ؛ فلجامعه .

(أو كاتبه ، أو زوج الأمة) المرهونة ، (أو أجره) ؛ أي : الرهن راهن ، [أو] (أعاره راهن لمرتهن أو لغيره) ؛ أي : المرتهن (بإذنه) ؛ أي : المرتهن ؛ (صح) تصرفه ؛ لأن منعه من تصرفه فيه لتعلق حق المرتهن به — وقد أسقطه بإذنه — (ولزومه) ؛ أي : الرهن (باق) ؛ لأنه تصرف لا يمنع البيع ؛ فلم يفسد القبض ، وإن فعل ما ذكر من التدبير وما بعده (بلا إذنه) ؛ أي : المرتهن ؛ (لم يصح) ؛ لأن تصرفه يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، وليس بمبني على السراية والتغليب ، فلم يصح بغير إذن المرتهن ؛ كفسخ الرهن .

(وإن تصرف) الراهن (فيه) ؛ أي : الرهن (بما ينقل الملك ؛ كهبة وصداق بإذن مرتهن ؛ صح) تصرفه ، (وبطل الرهن) ؛ لأن هذا التصرف يمنع الرهن ابتداء ، فامتنع معه دواماً ، (لكن إن باعه) ؛ أي : باع راهن الرهن (بإذنه) ؛ أي : المرتهن (والدين حال) ؛ صح البيع ؛ للاذن فيه ، أو (أخذ) الدين (من ثمنه) ؛ لأنه لا دلالة في الإذن في البيع على الرضى بإسقاط حقه من الدين — ولا مقتضى لتأخير وفائه — فوجب الدين من ثمنه .

(وإن كان) الدين (مؤجلاً) ، وأذن الراهن في بيع الرهن ، (وشرط) في الاذن (رهن ثمنه) ؛ أي : الرهن (مكانه) فعل ، ولو اختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً مكانه ؛ (ف) القول (قول راهن في نفيه) ؛ أي : الاشتراط ؛ لأن الأصل عدمه ؛ (فعل) — جواب قوله : وإن كان الدين مؤجلاً — أي : وجب الوفاء بالشرط ، فإذا بيع كان ثمنه رهناً مكانه ؛ لرضاهما بإبدال الرهن بغيره ، (وإلا) يشترط كون ثمنه رهناً مكانه ؛ (بطل) الرهن ؛ كما لو أذن له في هبته ، وإن شرط تعجيل مؤجل من ثمنه ؛ صح البيع ، (وشرط تعجيل الدين لاغ) ؛

لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن ، فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن؛فقد أذن بعوض، وهو المقابل لباقيمدة الأجل، ولا يجوز أخذ العوض عنه ؛ فيلغو الشرط ، (ويكون الثمن رهناً) مكانه ؛ لأن المرتهن ، لم يأذن بالبيع إلا طامعاً الافيوفاءدينه من ثمنه ، ولم يسقط حقه منه مطلقاً ،وإن اختلفا في إذن المرتهن ؛ فقول مرتهن بيمينه ؛ لأنه منكر (وله) ؛ أي : المرتهن (الرجوع فيا أذن فيه) لراهن من التصرفات (قبل وقوعه) ؛ لعدم لزومه ؛ كعزل الوكيل قبل فعله ، فإن رجع بعد تصرف ؛ فلا أثر له ، (فلا ينفذ تصرف راهن) أذن له مرتهن ، ثم رجع قبل التصرف ، (ولو لم يعلم)الراهن رجوع المرتهن عن إذنه ، (ما لم يكن الراهن وكل) غيره بعد الإذن (في التصرف ؛ فلا يصح) حينئذ (رجوع مرتهن) عن إذنه (بحال) ؛ لأنه تعلق به حق ثالث ؛ فلم يصح رجوعه لتلاعبه .

(وان) اتفقا على الإذن ، (واختلفا في الرجوع) هل هو (بعد التصرف) أو قبله ؛ فالقول (قول راهن) بيمينه على الصحيح من المذهب .

(ويتجه فإن صدقه) ؛ أي : صدق الراهن المرتهن في كون التصرف بعد الرجوع ؛ (لزمه) ؛ أي : الراهن(بدله) ؛ أي : الرهن يكون (رهناً) مكانه ، (ولم يبطل تصرف) من الراهن في الرهن ؛ لتعلقه بحق ثالث لم يصدقهما في حال الأحوال ، (الا إن صدقه) ؛ أي : المرتهن (آخذ) من نحو مشتر مع تصديق الراهن ،(و)إن صدقه (آخذ فقط) بدون تصديق الراهن ؛ (رده) ؛ أي : رد الرهن الآخذ (لمرتهن) وجوباً في الصورتين ؛ لإقراره بعدم انتقال الملك اليه ، (فإن بيع) الرهن (في دين) على الراهن ، ولم يرجع الآخذ عن التصديق ؛ (ذهب) الراهن (عليه) ؛ أي : الآخذ ؛ لتقصيره بالتصديق ، (وان وفى) الدين (من غيره) ؛ أي : غير الرهن ، وبقي ثمنه ، (ورجع الآخذ عن تصديقه) ؛ أي : المرتهن ؛ (أخذه) ؛ أي : الرهن ، ويرد ثمنه

مع اعتراف المدين برجوعه ، (أو صدقه) ؛ أي : المرتهن في الرجوع(راهن) فقط – وقد قبض الثمن – (فله) ؛ أي : للراهن التصرف به ، (ويرد ثمنه) للمرتهن ؛ ليكون رهناً بدله . وهو متجه [1] .

(وحرم في) مدة (لزومه) ؛ أي : الرهن (تصرفه) ؛ أي : الراهن فيه بما يمنع ابتداء عقده ؛ كهبة ووقف وبيع ورهن ونحو ذلك (بلا إذن مرتهن) له في ذلك ؛ فلا يصح ؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة .

(ولا ينفذ) من أنواع تصرفات الراهن بلا إذن مرتهن (غير عتق) مع تحريمه ؛ لأنه مبني على السراية والتغليب فينفذ عتقه له ولو معسراً ، [ويؤخذ قيمته وقت عتقه تجعل رهناً مكانه . متى أيسر معسر بقيمته قبل حلول الدين أخذت منه ، وإن أيسر بعده طولب بالدين فقط] ، (فإن نجزه) ؛ أي : العتق راهن بلا اذن مرتهن ، وكذا لو علق عتقه على صفة ، فوجدت قبل فكه ، (أو أقر) راهن (به) ؛ أي : بعتقه (قبل عقد) الرهن ، (فكذبه مرتهن ، أو أحبل) راهن (الأمة) المرهونة (بلا إذنه) ؛ أي : المرتهن (في وطء) وبلا اشتراط في رهن ، (أو ضربه) ؛ أي : الرهن راهن (بلا إذنه)؛ أي : المرتهن ، (فتلف) به رهن ، (ويصدق) مرتهن (بيمينه) في عدمه ، (و) يصدق (وارثه) بيمينه (في عدمه) ؛ أي : الإذن إن اختلفا في إذن ؛ لأنه الأصل ، وهذه جملة معترضة بين الشرط وجوابه ، وهو قوله : (فعلى) راهن (موسر ومعسر أيسر قبل حلول الدين قيمته) ؛ أي : الرهن الفائت على مرتهن بشيء مما سبق ، وإن أيسر بعده طولب بالدين فقط (وقت عتق

---

(١) أقول : وفي نسخة الشارح، ويتجه فان صدقه لزمه بدله رهناً ، ولم يبطل تصرف الا ان صدقه آخذ . ثم قال : وفيه تأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح بـه ، وهو ظاهر ، فتأمل . انتهى .

وتلف تكون رهناً) مكانه ؛ كبدل أضحية ونحوها (بمجرد أخذها) أي : القيمة ؛ لإبطاله حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه ، فلزمته قيمته ؛ كما لو أبطلها أجنبي ، وتعتبر قيمته حال إعتاقه أو اقرار به ، أو إحبال أو ضرب ، وكذا لو جرحه فمات ؛ أعتبرت قيمته حال جرح ، وإن كان الدين حالاً أو حل ؛ طولب به لخاصة ؛ لبراءة ذمته به من الحقين ، فإن كان ما سبق بإذن مرتهن ؛ بطل الرهن ، ولا عوض له حتى في الإذن في الوطء ؛ لأنه يفضي الى الإحبال ، ولا يقف على اختياره ، فإذنه في سببه إذن فيه ، (وإن) وطىء راهن مرهونة بغير إذن مرتهن ، (ولم تحبل ؛ فعليه آرش بكر) فقط يجعل رهناً معها ؛ (كجناية) عليها ، (وإن ادعى راهن) بعد ولادة مرهونة : (أن الولد منه ، وأمكن) كونه منه ؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منذ وطئها ، (وأقر مرتهن بإذنه) لراهن بوطئها ، وأقر مرتهن (بوطئه) ؛ أي : الراهن لها ، (و) أقر (بأنها) ؛ أي : المرهونة (ولدته ؛ قبل) قول راهن بلا يمين ؛ لأنه ملحق به شرعاً ؛ لا بدعواه ، (وخرجت من الرهن) ؛ لأنها صارت أم ولد له ؛ لأنه أحبلها بحر في ملكه ، وأخذت منه قيمتها حين أحبلها ، فجعلت رهناً مكانها ؛ كما لو أتلفها بغير ذلك ، وإن تلفت بسبب الحمل ؛ فعليه قيمتها كذلك ؛ لأنها تلفت بسبب كان منه ، (وإلا) يمكن كون الولد من راهن ؛ بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه ، وعاش ، وأنكر مرتهن الإذن ، أو قال : أذنت ، ولم يطأ ، أو أذنت ، ووطىء ، لكنه ليس ولدها ، بل استعارته ؛ (فلا) يقبل قول راهن في بطلان رهن الأمة وعدم لزومه ؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه ، وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة بخلافه .

(ويتجه) أنه لا يقبل قول راهن (ما لم يوف الدين) ، فإن وفاه ، فإنه (يقبل) قوله ؛ لأنه أقر (على نفسه) باستيلادها منه في ملكه ، وتصير أم ولد له ؛ إذا لم تكذبه . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو صريح في كلامهم في مواضع . انتهى .

(فلو أقر راهن بعد لزومه) ؛ أي : الرهن بالإقباض (بوطء) أمة (رهن قبله) ؛ أي : اللزوم ، (أو) قال راهن : (إنه) ؛ أي : الرهن (جنى ، أو) أقر أنه (غصبه ؛ قبل) إقراره (على نفسه) ؛ لأنه لا عذر لمن أقر ، و (لا) يقبل إقراره (على مرتهن أنكره) ؛ لأنه يدعي صحة الرهن ؛ والأصل في العقود الصحة ، (فإن نكل) الراهن عن إقراره بالوطء أو الجناية أو الغصب ؛ (قضى عليه) بالنكول .

(ولراهن غرس ما) ؛ أي : أرض مرهونة (على) دين (مؤجل) ؛ لأن تعطيل منفعتها الى حلول الدين تضييع للمال ، وقد نهي عنه ، بخلاف الحال ؛ لأنه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا يعطل نفعها ، ويكون الغرس معها ؛ لأنه من نمائها ، سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن ؛ كما في « الكافي » ، (وكذا) لراهن (انتفاع) برهن (بإذن مرتهن من استخدام وسكنى وركوب) ونحو ذلك .

(ويتجه و) كذا له انتفاع بأرض مرهونة (بزرع) ؛ لأن مدته لا تطول (و) يتجه (أنه) ؛ أي : الراهن لو زرعها (بدونه) ؛ أي : بدون إذن المرتهن ؛ (يلزمه) ؛ أي : الراهن (الأجرة) ؛ أي : أجره مثل الأرض المرهونة تكون (رهناً) معها تغليظاً عليه . وهو متجه [1].

(و) للراهن (وطء) أمة مرهونة (بشرط) وطئها ، (أو إذن) مرتهن فيه ؛ لأن المنع لحقه ، وقد أسقطه بإذنه فيه ، فإن لم يكن إذن ولا شرط ؛ حرم ذلك ؛ فإن فعل ؛ فلا حد عليه ، ولا مهر ؛ لأنها ملكه .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح الخلوتي بالزرع . وأما قوله : وانه الخ ؛ لم أر من صرح به ، وهو راجع لمطلق الانتفاع ، لا لخصوص الزرع ؛ كما صنع شيخنا تبعاً للشارح ، وصرح الحفيد بأنه يحرم عليه ذلك ، ويجب عليه شيء ، وهو أظهر من بحث المصنف ، اذ لا يجب للانسان على نفسه فتأمله . انتهى .

(ولا يمنع) الراهن (من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ، فـله سقي شجر ، وتلقيح) نخل ، (وإنزاء فحل على مرهونة ، ومـداواة ، وفصد ، وتعليم صناعة ، و) تعليم (دابة السير) ؛ لأنه مصلحة للرهن ، وزيادة في حق المرتهن بلا ضرر عليه ، فلا يملك منعه منه ، (والرهن) مع ذلك (بحـاله) ؛ لأنه لم يطرأ عليه مفسد ، ولا مزيل للزومه ، و (لا) يجوز لراهن (ختان) قن مرهون (غير ما على) دين (مؤجل يبرأ) جرحه (قبل) مجيء (أجله) ؛ أي : الدين ؛ لأنـــه يزيد به ثمنه ، لكن لا بد أن يكون الزمان معتدلاً لا يخاف على المختون فيه ، (ولا) يجوز لراهن (قطع سلعة خطرة) من مرهون ؛ لأنه يخشى عليـــه من قطعها ، بخلاف أكلة ، فإنه يخاف عليه من تركها ، فإن لم تكن السلعة خطرة ؛ فله قطعها (أو) قطع (إصبع زائدة) وباسور ؛ لما في قطع ذلك من الخطر (أو) ؛ أي : وليس للراهن (إنزاء فحل) مرهون (لا يتضرر) الفحل (بتركه) ؛ أي : الإنزاء ، فإن تضرر بتركه ؛ جاز ؛ لأنه كالمداواة .

(ونمـاء الرهن) المتصل ؛ كسمن وتعلم صنعة ، والمنفصل (ولو صوفاً ولبناً) وورق شجر مقصود ؛ رهن ، (وكسبه) ؛ أي : الرهن ؛ رهن ، (ومهره) إن كان أمة حيث وجب ؛ رهن ؛ لأنه تابع له ، (وأرش جناية عليه) ؛ أي : الرهن ؛ رهن ، (وغلته وما قطع من شجر) مرهون (وأنقاض بناء) دار مرهونة ؛ (رهن) ؛ لأن أرش الجنـاية بدل جزئية ، فكان منه ؛ كقيمته لو أتلف ، (وإن أسقط مرتهن) عن جانٍ (أرشاً) ؛ لزمـه ، (أو أبرأه منه ؛ سقط حقه) ؛ أي : المرتهن (منه) ؛ أي : من الأرش بمعنى أنه لا يكون رهناً مع أصله (دون حق راهن) ، فلا يسقط ؛ لأنه ملكه ، وليس لمرتهن تصرف عليه ؛ (كعكسه) ؛ أي : كما لو أسقط الراهن أرشاً ، أو أبرأ منه ؛ سقط حقه فقط ، وكان للمرتهن الطلب به ، وجعله رهناً معه .

(ومؤنته) ؛ أي : الرهن من طعامه وشرابه وكسوته ومسكنه وحافظه (وأجرة مخزنه) ، إن احتاج لخزن ، (ومداواته) ان مرض ، (ونحو جذاذه) ؛ كقطع أغصانه الرديئة ، (و) أجرة (تصفيته) وتلقيحه (ورده من إباقه) وختانه (على مالكه) ؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » . رواه الشافعي والدارقطني ، وقال: إسناده حسن متصل . قال في القاموس : غلق الرهن - كفرح - استحقه المرتهن ، وذلك اذا لم يفتك الوقت المشروط . انتهى. (ككفنه ومؤنة تجهيزه) ، ومثله إخراج البهيمة اذا ماتت ، (فإن تعذر) إنفاق عليه ، أو أجرة مخزنه ، أو رده من إباقه ، ونحو ذلك من مالكه ؛ لعسرته أو غيبته ونحوها ؛ (بيع) من مرتهن (بقدر حاجة) الى ذلك ، (أو بيع كله) ، (إن خيف استغراقه) لثمنه ؛ لأنه مصلحة لهما .

(ولراهن السفر بماشية) مرهونة (ليرعاها إن أجدب محل مرتهن) ، والرهن باق على لزومه ؛ لعدم زوال يد المرتهن عنه حكما .

(فصل : والرهن) بيد مرتهن أو من اتفقا عليه (أمانة - ولو قبل عقد -) عليه نصاً ، (كبعد وفاء) دين ، أو إبراء منه ؛ لحديث أبي هريرة السابق ، ولأنه لو ضمن لامتنع الناس خوفاً من ضمانه فتتعطل المداينات ، وفيه ضرر عظيم ، (ويطالب) مرتهن (به) ؛ أي : الرهن (إن غصب) ؛ لأن له ولاية ذلك ، (ويأتي في الوديعة) مفصلاً .

(ويدخل في ضمانه) ؛ أي : المرتهن أو نائبه (بتعد أو تفريط) فيه ، كسائر الأمانات . (ولا يبطل) الرهن بدخوله في ضمانه لجمع العقد أمانة واستيثاقاً ، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر ، (بل يلزمه) ؛ أي : المرتهن (بدله)، ويكون (رهناً بمجرده) ؛ أي : بمجرد تحصيله ، ولا يفتقر لعقد رهن جديد ، (أو تقاصا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (بقدره) ؛ أي : التالف (بعد حلول)

الدين ، (ولا يضمنــــه) المرتهن (بتلفه) ؛ أي : الرهن (بلا) تعد ولا (تفريط) ؛ كما لو تلف بيد العدل ؛ لما تقدم من أنه أمانة بيده .

(ولو شرط) الراهن (عليه) ؛ أي : المرتهن (ضمانه) ؛ أي : الرهن؛ فشرطه لغو ، (وكذا كل أمين) ؛ لا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط ، ولو شرط الضمان ، (ولا يسقط) بتلف الرهن (شيء من حقه) ؛ أي : المرتهن نصاً ؛ لثبوته في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه ، فبقي بحاله. وحديث عطاء : « أن رجلاً رهن فرساً ، فنفق عند المرتهن ، فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبره بذلك ، فقال : ذهب حقك » مرسل ، وكان يفتي بخلافه ، فإن صح ؛ حمل على ذهاب حقه من التوثقة. ومعنى نفق : مات ، (وكذلك عين له) ؛ أي : لغريمه (ليبيعها ، ويستوفي حقه من ثمنها ، وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ) الإجاره (على الأجرة) المعجلة (فتتلفان) ؛ أي : العينان ، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة بيده بعقد على استيفاء حق له عليه .

(ويتجه وكذا) حكم (حبس مشتر لمبيع على ثمنه بعد فسخ) لعيب أو إقالة أو غيرها فيتلف ؛ فإنه لا يسقط بتلفه شيء من ثمنه . قال في « تصحيح الفروع » وهي ؛ أي : هذه المسألة ، قريبة من حبس الصانع ، بخلاف حبس البائع المبيع ، والصحيح من المذهب فيها الضمان وفي « الإقناع » بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه ، فإنه يسقط بتلفه . وكان على المصنف الإشارة الى خلافه . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس على حبس المؤجرة بعد فسخ على الاجرة . واعلم انه لا يلزم من بحث مسألة حبس المؤجرة عـدم ضمان ذلك ، فانه مسألة أخرى تقدم ما يفيد ضمان المشتري بحبسه المبيع ، ويأتي في الاجارة مايقتضي الضمان الا في مسألة الفلس ، وانما المراد هنا عدم سقوط الثمن او الاجرة بسبب التلف ؛ لأنه لاتعلق له بذلك ، وتقدم في باب الخيار بحث المصنف أن المشتري حبس المبيع على ثمنه ، وتقدم مافيه . وما قاله في « الاقناع » ذلك في حبس البائع على الثمن ، وقد تقدم ذلك ، وما قاله هنا مبني على مرجوح ، كما ذكره م ص في شرحه ، وهو شيء آخر ، فتأييد شيخنا للاتجاه تبعاً للشارح بعبارة تصحيح الفروع ، وقولها وكان على المصنف غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق) ؛ لتعلق الحق بجميع أجزاء الرهن ، (وإن ادعى) مرتهن (تلفه) ؛ أي : الرهن (بحادث وقامت بينة) بوجود حادث (ظاهر) ادعى التلف به ؛ كنهب وحريق ؛ حلف أنه تلف به ، وبرىء ، وإن لم تقم بينة بما ادعاه من السبب الظاهر ؛ لم يقبل قوله؛ لأن الأصل عدمه ، ولا تتعذر إقامة البينة عليه ، وإن ادعى تلفه بسبب [خفي ، كسرقة (أو لم يعين سبباً ؛ حلف) ، وبرىء منه ؛ لأنه أمين ، وإن لم يحلف ؛ قضي عليه بالنكول . (وإن ادعى راهن تلفه) ؛ أي : الرهن (بعد قبض في بيع شرط) الرهن (فيه ؛ فقول مرتهن إنه) تلف (قبله) ، فلو باع سلعة بثمن مؤجل ، وشرط على المشتري رهناً معيناً بالثمن ، ثم تلف الرهن ، فقال بائع : تلف قبل أن أقبضه ، فلي فسخ البيع لعدم الوفاء بالشرط ، وقال مشترٍ : تلف بعد التسليم ، فلا خيار لك للوفاء بالشرط ؛ فقول مرتهن — وهو البائع — (وملك) المرتهن (فسخ البيع) : لأن الأصل عدم القبض، (وإن تعيب) الرهن (قبل قبضه ؛ فكذلك) يملك المرتهن فسخ البيع .

(ولا ينفك بعض الرهن بقضاء بعض الدين ، وهو رهن حتى يقضي) الدين (كله) ؛ لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن ، فيصير محبوساً بكل جزء منه . (ولو) كان الرهن (موروثاً ، فقضى أحدهما) ؛ أي : الوارثين (ما يخصه) من الدين ؛ أي : ينفك من الرهن بقدر نصيبه ، ولو كان الرهن مما ينقسم إجباراً .

(ومن قضى) بعض دين (أو أسقط) عن مدينه (بعض دين) عليه (وببعضه) ؛ أي : الدين (رهن أو كفيل وقع) قضاء البعض أو إسقاطه (عما نواه) قاض ومسقط ؛ لأن تعيينه له ، فينصرف اليه ، فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفل وهو بقدره ؛ انفك الرهن وبرىء الكفيل ، ويقبل قوله في نيته؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته ، (فإن أطلق) قاض ومسقط القضاء والإسقاط ؛

بأن لم ينو شيئاً ؛ (صرفه) أي : البعض بعده (لما شاء) ؛ لملكه ذلك في الابتداء فملكه بعد ؛ كمن أدى قدر زكاة أحد ماليه الحاضر والغائب ؛ فله صرفه لما شاء .

(وإن رهنه) ؛ أي : رهن الراهن ما يصح رهنه من عبد أو غيره (عند اثنين) بدين لهما ، فكل منهما ارتهن نصفه ، فمتى (وفى) راهن (أحدهما) دينه ؛ انفك نصيبه من الرهن ؛ لأن عقد واحد مع اثنين بمنزلة عقدين ؛ أشبه ما لو رهن كل واحد النصف مفرداً ، فإن كان الرهن لا تنقصه القسمة كمكيل ؛ فلراهن مقاسمة من لم يوفه ، وأخذ نصيب من وفاه ، وإلا لم تجب قسمته ؛ لضرر المرتهن ، ويبقي بيده نصفه رهن ونصفه وديعة حتى يوفيه ؛ دفعاً للضرر ، (أو رهناه) ؛ أي : رهن اثنان واحداً (شيئاً ، فوفاه أحدهما) ما عليه ؛ (انفك) الرهن (في نصيبه) ؛ أي : الموفي لما عليه ؛ لما تقدم ، ولأن الرهن لا يتعلق بملك الغير إلا بإذنه ، ولم يوجد ، ولو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود ، وكل ربع من العبد بمائتين وخمسين ، فمتى قضاها أحدهما ، انفك من الرهن ذلك القدر .

(ومن أبى وفاء) دين (حال) عليه – (وقد أذن في بيع رهن ولم يرجع) عن إذنه – (بيع) ؛ أي : باع الرهن مأذون له في بيعه من مرتهن أو غيره بإذنه ، (ووفى) مرتهن دينه من ثمنه ؛ لأنه وكيل ربه ، (وإلا) يكن أذن في بيعه ، أو كان أذن ثم رجع ؛ لم يبع ، ورفع الأمر لحاكم ، (فأجبر) راهناً (على بيع) رهن ليوفي ثمنه ، (أو) على (وفاء) دين من غير رهن ؛ لأنه قد يكون له غرض فيه والمقصود الوفاء ، (فإن أبى) راهن بيعا ووفاء ؛ (حبس) ؛ أي : حبسه الحاكم حتى يفعل ما أمره ، (أو عزر) عند امتناعه كما في « الفصول » ، وسيأتي في الحجر مثله ، فتعين الرجوع اليه ، وحمل ما هنا على ما اذا أمكن البيع والوفاء بدون ذلك ، فإن لم يمكن ؛

تعين كما هو دليل ضيع « الفصول »، (فإن أصر) على امتناع من كل منها ؛ (باعه) ؛ أي : الرهن (الحاكم) ، نصا ؛ لتعينه طريقاً [لأداء الواجب ، (ووفى الدين) ؛ لقيامه مقام الممتنع ، (وحكم) راهن (غائب)] مسافة قصر فأكثر ؛ كحكم (ممتنع) ، فيبيع الحاكم رهنه ، ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه أو الحاكم . (قال الشيخ) تقي الدين : (فلو لم يمكن بيع رهن إلا بخروج ربه) وهو المديون (من الحبس) ؛ وجب إخراجه ، (أو كان في بيعه ضرر عليه) اذا كان (محبوساً ؛ وجب إخراجه) من الحبس ليبيعه ، ويوفي ما عليه ، ووكل به ما يكون معه إن خيف هربه ؛ دفعاً للضرر .

(فرع : لو شرط) راهن على نفسه أنه (إن جاءلمرتهن بحقه في محله المبيع ، وإلا فالرهن له بالدين ، أو) فالرهن (مبيع له به) ؛ أي : بالدين ؛ (صح رهن ، لا شرط) ؛ للخبر ، وتقدم . قال أحمد : لا يدفع رهناً لرجل ويقول : إن جئتك بالدراهم الى كذا ، وإلا فالرهن لك . ووجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم نفى غلق الرهن دون أصله ، فدل على صحته ، (لكن يصير) الرهن (مضموناً) على المرتهن (بعد الحلول ؛ لأنه بيع فاسد ؛ كمؤقت فرغت مدته) ، فلا أقل أن يصير ؛ كالعارية ، وهي مضمونة . ويأتي : اذا شرط في الرهن ما لا يقتضيه العقد .

(فصل : ويصح جعل رهن باتفاقهما) ؛ أي : المتراهنين (بيد ثالث جائز التصرف) ؛ أي : حر بالغ رشيد ، (ولو كافراً أو فاسقاً) ذكراً أو أنثى ، قال في الشرح : يجوز أن يجعلا الرهن على يدي من يجوز توكيله ، وهو الجائز التصرف مطلقاً . وقال ابن منجا : وإن اتفقا على شخص يصفانه عنده جاز . وتبعها في « الإقناع » ولم يعتبروا العدالة ، بل صرح الشارح بخلافها حيث قال: جائز التصرف مطلقاً ؛ لأنه توكيل في قبض في عقد ؛ فجاز ؛ كغيره ، فإذا قبضه قام مقام قبض مرتهن ، بخلاف صبي ؛ فإن قبضه وعدمه سواء . (خلافاً

«المنتهى») فإنه قال تبعاً « للمقنع » وغيره: بيد عدل مع أن العدالة غير معتبرة هنا ، الا في رهن مال يتيم أو رهن أمة أو غلام جميل عند فاسق . وتقدم ؛ (لأن الحق لهما) ؛ أي : المتراهنين لا يعدوهما، (ولا يحفظه) ؛ أي : الرهن (مكاتب بلا جعل) ؛ لأنه ممنوع من التبرع في منافع نفسه ، فإن كان بجعل جاز ؛ لأن له الكسب بغير إذن سيده ، ولا يجعل الرهن تحت يد قن (بلا إذن سيده) ؛ لأن منافعه لسيده ، فلا يملك تضييعها في الحفظ من غير إذنه .

(ويتجه هذا) ؛ أي : منع المكاتب من الحفظ بلا شرط جعل ، ومنع جعله تحت يد قن بلا إذن سيده (فيما)؛ أي : رهن، له خطر يحتاج الى استفراغ وسعي في حفظه ، و(يؤخذ عليه) عادة (أجرة لها وقع عرفاً) ، إما اذا كان غير معتنى به لجنسه ، ولا يشغله عن عمله ، فلا مانع من جعله تحت يده . وهو متجه [1] .

(وإن شرط) جعل رهن (بيد أكثر) من واحد ؛ كاثنين أو ثلاثة ؛ (صح ولم ينفرد واحد منهم بحفظه) ؛ لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظ العدد المشترط ؛ كالإيصاء لعدد ، (فإن جعل) الرهن (بنحو بيت)؛ كمخزن ،(جعل لكل منهما)أو منهم (قفل) — بضم القاف — وهو الغلق من خشبة أو حديد، (فإن سلمه أحدهما للآخر ؛ فعليه ضمان النصف) ، لأنه القدر الذي تعدى فيه، (ولا ينقل) رهن (عن يد من شرط) كونه بيده (مع بقاء حاله) ؛ أي أمانته (إلا باتفاق راهن ومرتهن) لأن الحق لا يعدوهما ؛ (ولا يملك) العدل (رده) ؛ أي : الرهن لأحدهما ؛ أي : المتراهنين، سواء امتنع أو سكت ؛ لأنه تضييع لحظ الآخر ، (فإن فعل) ؛ أي : رده لأحدهما بلا إذن الآخر

---

(١) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، لكنه ظاهر ، كما لو تبرع بشيء يسير ، ويأتي في الحجر مايؤيده . انتهى .

(وفات) الرهن على الآخر ؛ (ضمن) العدل (حق الآخر) من المتراهنين ؛ لأنه فوته عليه،أشبه ما لو أتلفه،وإن لم يفت ؛ رده الدافع إلى يد نفسه ليوصل الحق إلى مستحقه ؛ (وإن رده)العدل (عليهما) ؛ أي ؛ المتراهنين ؛(فامتنعا) من أخذه ؛ (أجبرهما حاكم) على أخذه منه ؛ لتطوعه بالحفظ ، فإن تغيبا نصب حاكم أميناً يقبضه لهما ؛ لولايته على ممتنع من حق عليه ؛ (فإن لم يجد) العدل (حاكما ، فتركه لعذر عند عدل آخر ؛ لم يضمن) ؛ وإن لم يمتنعا ، ودفعه عدل أو حاكم إلى آخر ؛ ضمنه دافع وقابض ، وإن غاب متراهنان ، وأراد المشروط جعله عنده رده ، فإن كان عذر ؛ كمرض وسفر دفعه إلى حاكم ، فقبضه منه ، أو نصب له عدلاً ، فإن لم يجد حاكما ؛ أودعه ثقة . (ولا يسافر) العدل به ؛ أي : الرهن (إذن)؛ لعدم الإذن في السفر ، وإن لم يكن له عذر ، وغيبتها مسافة قصر؛ قبضه حاكم ؛ وإن لم يجده دفعه إلى عدل ،وإن غابا دون المسافة فكحاضرين ، وإن غاب أحدهما فكما لو غابا .

(ويضمنه) ؛ أي : الرهن ؛ (مرتهن بغصبه ممن هو معه) ؛ أي : العدل لتعديه عليه ، (ويزول) الغصب والضمان (برده له) ؛ أي : العدل؛ لنيابة يده عن يد مالكه ؛ كما لو رده لمالكه ، و(لا) يزول حكم ضمانه (برده)؛ أي: عوده (من سفر به) ؛ أي : لو سافر أحدهما بالرهن بلا إذن مالكه مع قدرته على استئذانه ؛ صار ضامناً له ، فإن عاد من سفره ؛ لم يزل ضمانه بمجرد عوده . و (لا بزوال تعديه) على الرهن ؛ كما لو لبس المرهون لا لمصلحته ، ثم خلع ؛ لزوال ائتمان ، فلم يعد بخلعه مع بقاءه بيده (بلا عقد متجدد) ، فإن رده لمالك ، وجدد معه عقد الرهن ؛ زال الضمان.وعلم منه أنه ليس له السفر برهن ، بخلاف وديعة لما يتعلق ببلد الرهن من البيع بنقده وبيعه فيه لوفاء الدين ؛ فلذلك تعين بقاؤه فيه عند ثقة أو حاكم .

(وإن حدث لعدل) مشروط جعل الرهن عنده (فسق أو خيانة أو

ضعف) عن حفظه (أو عداوة مع أحدهما) ؛ أي : المتراهنين (أو مات) العدل ، (أو) مات (مرتهن) عنده الرهن ؛ (ولم يرض راهن بكونه) ؛ أي : الرهن (بيد ورثة أو) بيد (وصي) له ، أو حدث لمرتهن فسق ونحوه والرهن بيده ؛ (جعله حاكم بيد أمين) ؛ لما فيه من حفظ حقوقهما وقطع نزاعهما ؛ ما لم يتفقا على وضعه بيد آخر ، (فإن اختلفا) ؛ أي : المتراهنان (في تغير حاله) ؛ أي : العدل (بحث عنه حاكم ، وعمل بما ظهر له) من حاله ، (وكذا لو تغير حال مرتهن ؛ فلراهن دفعه) ؛ أي : الرهن (للحاكم يضعه في يد عدل) ؛ بدعاء الحاجة الى ذلك . (وإن أذنا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (له) ؛ أي : العدل في بيع رهن ، (أو) أذن (راهن لمرتهن في بيع) رهن (وعين) - بالبناء للمفعول - لعدل أو مرتهن (نقد ؛ تعين ؛ فلا يصح) بيعه (بغيره ، وإلا) يعين له نقد ؛ (بيع) رهن (بنقد البلد) ان لم يكن إلا نقد واحد ؛ لأنه الحظ له لرواجه ، (فإن تعدد) نقد البلد (فبأغلب رواجاً) يباع ؛ لما سبق ؛ (فإن تساوى) ؛ بأن لم يكن فيه أغلب رواجاً ؛ (فإنه) يباع (بجنس الدين) ؛ لأنه أقرب إلى وفاء الحق ، (والا) يكن فيه جنس الدين ؛ فإنه يباع (بما يراه) مأذون له في بيع (أصلح) ؛ لأن الغرض تحصيل الحظ ؛ (فإن تردد) رأيه ، أو اختلف راهن ومرتهن على عدل في تعيين ثمنه ؛ بأن (عين كل منهما ثمناً ؛ عينه حاكم - ولو) كان ما عينه الحاكم (غير جنس الحق -) لأنه أعرف بالحظ ؛ وأبعد من التهمة .

(وتلف ثمن) رهن (بيد عدل بلا تفريط من ضمان راهن) ؛ لأنه وكيله في البيع ، والثمن ملكه ، وهو أمين في قبضه ؛ فيضيع على موكله ؛ كسائر الأمناء ، وإن أنكر راهن ومرتهن قبض عدل ثمناً ، وادعاه ؛ فقوله ؛ لأنه أمين ، (وهو) ؛ أي : العدل (في وجوب الاحتياط وغيره) في البيع ؛ (كوكيل) على ما يأتي في الوكالة . (ومتى خالف) العدل (لزمه) في مخالفته

(ما يلزم وكيلاً خالف) في وكالته ، (وإن استحق رهن بيع) ؛ أي : بان مستحقاً لغير راهن ؛ (لم يرجع بثمن مشتر أعلم) - بالبناء للمفعول - ؛ أي: اعلمه بائع من عدل أو مرتهن أنه مأذون في بيعه (على عدل بائع ؛ لأنه وكيل) وحقوق العقد متعلقة بالموكل ، وأما رب العين فله طلبه بها ؛ كما يأتي في الغصب ؛ لا يقال يرجع المشتري على العدل لأنه قبض الثمن بغير حق ؛ لأنا نقول : إنما سلم إليه على أنه أمين في قبضه ليسلمه إلى المرتهن ؛ فلم يجب عليه ضمانه ؛ وهكذا كل وكيل باع مال غيره ؛ وأعلم المشتري بالحال ، (بل) يرجع مشتر (على راهن مفلساً كان) الراهن (أو ميتاً) ؛ لأن المبيع له ، فالعهدة عليه ؛ كما لو باع بنفسه ، (وإلا) يعلم عدل مشتر بأنه وكيل ، فيرجع مشتر (على بائع) ؛ لأنه غره ، (ويرجع هو) ؛ أي : البائع (على الراهن) إن أقر أو قامت بينة بذلك ؛ (وإن كان قبض الثمن مرتهن ؛ رجع مشتر عليه) به ؛ لأن عين ماله سار إليه بغير حق ، وبان فساد الرهن ؛ فله فسخ بيع شرط فيه ، (وإن رده) ؛ أي : الرهن (مشتر بعيب ثابت ؛ لم يرجع على مرتهن) بالثمن ؛ (لقبضه) ؛ أي : المرتهن (الثمن بحق ، ولا) على (بائع أعلمه) بالحال ؛ (لأنه أمين) ؛ فلا رجوع عليه ، (بل) يتعين الرجوع (على الراهن) ؛ لأن الرهن ملكه ، وعهدته عليه .

(وإن تلف مبيع استحق) ؛ أي : لو بيع الرهن ، ثم بان مستحقاً للغير ، وكان تلفه (بيد مشتر قبل وزن ثمنه) أو بعده ؛ (فلربه تضمين) من شاء من (غاصب) - وهو الراهن - (أو بائع) - وهو العدل - (أو مرتهن أو مشتر) . ذكر معناه في « المغني » و « الكافي » وجزم به في « الإقناع » ؛ لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق . قال في « شرح الإقناع » : وهذا ظاهر إن وضع المرتهن يده عليه ، وإلا فلا طلب عليه ؛ كما يدل عليه تعليله ؛ أي : صاحب « المغني » قال ابن نصر الله : إذ لا تعلق للمرتهن به ؛ لأنه لم يقبضه ، ولا قبض ثمنه ، فكيف

يضمنه ؛ (والقرار) ؛ أي : قرار الضمان (عليه) ؛ أي : المشتري – ولو لم يعلم بالغصب – (لتلفه) ؛ أي : المبيع (تحت يده) ، ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذه منه ان كان أخذه منه ، وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً ؛ وجب رده ، فإن تعذر رده ؛ فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ؛ لأنه يقبض ذلك مستوفياً لحقه ؛ لأنه رهنه فلم يكن له أكثر من دينه ، وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما ، وإن وفى الراهن المرتهن ؛ رجع بقيمتـــه على من شاء منهما ، ويستقر الضمان على المشتري ؛ لحصول التلف في يده . قال في « الـكافي » (وإن قضى العـــدل مرتهناً) دينه (من الثمن) ؛ أي : ثمن الرهن (في غيبة راهن ، فأنكر مرتهن القضاء – ولا بينة به – ضمن العدل) ؛ لتفريطه بعدم الإشهاد ، وإن لم يأمره به مدين ، فإن حضر راهن القضاء ؛ لم يضمن العدل ؛ وكذا ان شهد العدل ، ولو غاب شهوده ، أو ماتوا ، إن صدقه راهن ، (ولا يصدق) العدل (عليهما) ؛ أي : الراهن والمرتهن ، أما الراهن فلأنه إنما أذن في القضاء ، على وجه يبرأ به ، وهو لم يبرأ بهذا ، وأما المرتهن فلأنه وكيله في الحفظ فقط ، فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيل فيه ، (فيحلف مرتهن) انه ما استوفي ، دينه (ويرجع) بدينه على من شاء من عدل وراهن ، (فإن رجع على العدل ؛ لم يرجع) العدل (على أحد) ؛ لدعواه ظلم مرتهن له واخذ مال منه ثانياً بغير حق ، (وإن رجع) مرتهن (على راهن ؛ رجع) الراهن (على العـدل) ؛ لتفريطه بترك الإشهاد ؛ كما لو تلف الرهن بتفريطه ، (وكذا فيما مر) من الاحكام (كل وكيل) في قضاء دين إذا قضاه في غيبة موكل ، ولم يشهد ، فيضمن ؛ لما تقدم . (ويأتي في الضمان حكم ما لو أشهد) الوكيل على القضاء مستوفى .

(فصل : ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد) بلا نزاع ، وذلك ؛ كشرط (بيـع مرتهن) لرهن ، (و) كشرط بيع (عـــدل لرهن عندحلوله) ؛ أي : الدين .

(وينعزلان) ؛ أي : المرتهن والعدل المأذون لهما في بيع الرهن (بعزل راهن وموته – ولو لم يعلمـــا بـ) كسائر الولايات والوكالات ، فلا يملكان البيع .

و (لا) يصح شرط (ما لا يقتضيه) عقد الرهن؛ (ككون منافعه)؛ أي : الرهن (لمرتهن) ؛ لأنه يملك الراهن ، فلا تكون منافعه لغيره ، (أو هو) ؛ أي : الرهن (له) ؛ أي : للمرتهن (إن لم يأته بحقه في محله)؛أو إن لم يأته في محله فالرهن مبيع له بالدين الذي له عليه ، (أو) شرط ما (ينافيه) ؛ أي : ينافي مقتضى عقد الرهن ؛ (كتوقيته) ؛ أي: الرهن ؛ بأن قال هو رهن لسنة مثلاً ، (وكونه يوماً رهناً ويوماً لا) يكون رهناً ، (أو) شرط أن (لا يباع إلا بثمن يرضاه راهن ، أو) شرط (أن يبيعه بأي ثمن كان ، أو) شرط (كون رهنه بيده) ؛ أي : الراهن ، (أو) شرط أنه (غير لازم في حقه) ؛ أي الراهن ، (أو بشرط خيار له)؛ أي : الراهن ، (أو) شرط أن (لا يباع) الرهن (عند حلول الحق) ، أو لا يباع ما خيف تلفه مما يسرع إليه الفساد ، (أو) شرط كونه (من ضمان مرتهن) ، أو من ضمان عدل ، (أو) شرط الراهن أن (لا يستوفي الدين من ثمنه) ؛ فلا يصح في هذه الصور كلها ؛ لمنافاتــه الرهن ، (ولا يفسد عقد) الرهن (بذلك) ؛ لحديث : « لا يغلق الرهن من صاحبه » ، وتقدم . (بل) يفسد (الشرط) فقط؛ حيث سماه في الحديث رهناً ، فعلم منه أنه رهن والشرط فاسد ، نص على معناه الإمام أحمد؛ كشرط (كون أمة مرهونة بيده) ؛ أي : المرتهن ، (أو) بيد (أجنبي على وجه يفضي للخلوة) بها ، مثل أن لا يكون للمرتهن والأجنبي زوجات ولا سراري ولا نساء معها في دارهما ، فيفسد الشرط ؛ لإفضائه إلى الخلوة المحرمة ، ولا يفسد الرهن ، ويجعلها الحاكم تحت يد من يجوز أن تكون عنده من امرأة أو محرم أو أمين له زوجات أو سراري أو محارم على وجه لا يفضي إلى الخلوة

المحرمة ، (أو) كون (قن بيدها) ؛ أي : المرتهنة التي لا زوج لها ؛ بأن شرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها ؛ (كذلك) ؛ أي : لا يجوز جعله عندها حيث لا زوج لها ولا محرم ؛ لإفضائه إلى الخلوة المحرمة ، ويجعله الحاكم عند أمين .

(و) ان قال غريم : (رهنتك هذا) ؛ أي : داري مثلاً (على أن لا تزيدني في الأجل) ، بأن كان الدين مؤجلاً إلى محرم ، فرهنه على أن يجعله إلى صفر ؛ (فرهن باطل) ؛ لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به ، وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن ؛ لأنه في مقابلته .

تتمة : إذا فسد الرهن ، وقبضه المرتهن ؛ فلا ضمان عليه ان تلف بيده ؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، والرهن الصحيح غير مضمون ، ففاسده كذلك ، والمبيع بعقد صحيح مضمون ، فكذا المقبوض بعقد فاسد ؛ كما سبق .

(فصل : وان اختلفا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (في أنه) ؛ أي : الراهن (أقبضه) ؛ أي : اقبض المرتهن (عصيراً أو) أقبضه (خمراً في عقد شرط فيه) رهنه ، بأن باعه بثمن مؤجل ، وشرط أن يرهنه به هذا العصير ، وقبضه ، ثم علمه خمراً ، فقال مشتر : أقبضتك عصيراً وتخمر عندك ، فلا فسخ لك ؛ لأني وفيت بالشرط . وقال بائع كان تخمر قبل قبض فلي الفسخ للشرط ؛ فقول راهن ؛ أي : مشتر ؛ لأن الأصل السلامة .

(أو) اختلفا في (رد رهن) ؛ بأن ادعاه مرتهن ، وأنكره راهن ؛ فقوله ؛ لأن الأصل عدمه — والمرتهن قبض الرهن لمنفعته — فلم يقبل قوله في الرد ؛ كمستعير ومستأجر (أو) لختلفا (في عينه) ؛ أي : الرهن ، ويأتي مثاله .

(أو) اختلفا في (قدره) ؛ بأن قال : رهنتك هذا العبد ، فقال مرتهن : بل هو وهذا الآخر ، فقول راهن بيمينه ؛ لأنه منكر .

(أو) اختلفـا في (قدر) دين به ؛ بأن يقول راهن : رهنتك بألف ، فقال مرتهن : بل بألفين ؛ فقول راهن بيمينه ؛ لما تقدم، سواء اتفقا على الدين ألفان . أو اختلفا] .

أو اختلفا (في صفة دين به) ؛ أي : الرهن ؛ كرهنتك (بنصف الدين ، أو) رهنتك (بالمؤجل) منه؛ فقول راهن بيمينه ؛ لأنه منكر لرهنه بالزائد .

(أو) اختلفا في (قبضه ، وليس هو بيد مرتهن) عند الإختلاف ؛ فقول راهن بيمنه ؛ لأن الأصل عدمه ، (أو) كان الرهن (بيده) ؛ أي :المرتهن، (وقال) الراهن : (قبضته بلا إذنه؛فقول راهن بيمينه) . جزم به في «الحاويين» و « الرعاية الصغرى » و « المغني » و « الشرح » لأنه منكر الإذن . وقال في « الاقناع » تبعاً « للتلخيص » : ولو ادعى المرتهن أنه قبضه منه ؛ قبل منه إن كان بيده . وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له [1] .

فلو قال الراهن : (رهنتك هـذا العبد ، فقال) المرتهن : (بل هـذه الجارية ؛ خرج العبد من الرهن) ؛ لإقرار المرتهن بأنه ليس رهناً ، (وكذا) خرجت (الجارية) من الرهن (إن حلف) الراهن (أنه ما رهنها) ؛ لأن القول قوله في عـدم رهنها ؛ لأنـــه الأصل . وهـذا مثال للاختلاف في عين الرهن .

(و)لو قال : (رهنتك عبدي) الذي بيدك (بألف ، فقالَ) ذو اليد : (بل بعتنيه به) ؛ أي : الألف ، (أو) قال : (بعتك به ، فقال: بل رهنتنيه) به — ولا بينة لواحد منهما — (حلف كل) منهما على نفي ما ادعي عليـه به ؛ لأنه ينكره ، والأصل عدمـــه ، وسقطت دعواهما ، ويأخذ الراهن رهنه ،

---

(١) أقول : صنيع الانصاف يقتضي ان المذهبُ ماذكره المصنف ، وان ماذكره في « الاقناع » خلافه ؛ حيث عبرعنه بقيل ، ولم ينبه على هذا شارحه ، فتدبر ، وتأمل . انتهى .

(وبقي الألف بلا رهن) ، ومن نكل منهما قضي عليه بالنكول ، فإن نكلا صرفهما على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين .

(و) لو قال : (رهنتني عبدك) هذا (بألف ، فقال) مالكه : (بل غصبتنيه ؛ أو) قال : (هو وديعة عندك أو عارية ؛ فقول ربه) سواء (اعترف بالدين أو لا) ؛ لأن الأصل عدم الرهن .

وإن قال من بيده رهن لربه : (أرسلت وكيلك زيداً ليرهنه بعشرين ، وقبضها زيد ، وصدق الوكيل) أنه قبض منه العشرين ، وأنه سلمها لرب الرهن ؛ (فقول راهن ، وهو الذي أرسل زيداً ، بيمينه أنه لم يرسل زيداً ليرهنه إلا بعشرة) ولم يقبض سواها ؛ (كما) يقبل قول الراهن بيمينه (لو عدم الوكيل) ، فإذا حلف راهن بريء من العشرة ، (ويغرم الوكيل) العشرة (الأخرى) ؛ لأنه أقر بقبضها ، (وإن صدق) الوكيل (موكله) — وهو الراهن — (فعليه) ؛ أي : الوكيل الذي هو الرسول (اليمين لنفيها) ؛ أي : العشرة الأخرى ، فيحلف ما رهنه إلا بعشرة ، ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على الراهن ؛ لأن الدعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل بريء هو وموكله ، (وإلا) يحلف ؛ بأن نكل عن اليمين ؛ (غرم) العشرة المختلف فيها ، ولا يرجع بها على أحد ؛ لأنه يدعي أن المرتهن ظلمه ، ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه ، أو تسبب في ظلمه .

(فصل : ولمرتهن ركوب حيوان مرهون) ؛ كفرس وبعير بقدر نفقته ، نصاً ولو (بلا إذن راهن ؛ ولو) كان الراهن (حاضراً ، أو لم يمتنع من الإنفاق) عليه ؛ لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » .

(و) لمرتهن (حلبه فقط) ؛ أي : ليس له إلا الركوب والحلب بقدر

النفقة ، لا بأكثر منها . (و) له (استرضاع أمة بقدر نفقته) ؛ أي : الرهن ؛ للخبر ، ولا يعارض هذا حديث : « ولا يغلق الرهن من صاحبه ، له غنمه ، وعليه غرمه » ؛ لأنا نقول النماء للراهن ، لكن للمرتهن ولاية صرفه لنفقة الرهن ؛ لثبوت يده عليه ، ولوجوب نفقة الحيوان ، وللمرتهن فيه حق ؛ فهو كالنائب عن المالك في ذلك ، وللحديث : « إذا كانت الدابة مرهونة ؛ فعلى المرتهن علفها » ، فجعل المرتهن هو المنفق ، فيكون هو المنتفع . (متحرياً للعدل) في كون الركوب والحلب بقدر النفقة ؛ (فلا ينهكه) ؛ أي : المركوب والمحلوب (بذلك) ؛ الركوب والحلب .

(ويتجه باحتمال) قوي (ولا يضمن) المرتهن تلف دابة مرهونة ركبها بنفقتها إذا لم ينهكها بذلك ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً . وهو متجه [1] .

(ويبيع) مرتهن (فضل لبن) مرهون (بإذن راهن) ؛ لأنه ملكه ، (وإلا) ؛ يأذن لامتناعه أو غيبته ؛ (فحاكم) لقيامه مقامه ، (ويرجع) مرتهن (بفضل نفقته) عن ركوب وحلب واسترضاع (على راهن) بنية الرجوع ، وظاهره وإن لم يرجع في غيرها .

(ولا يتصرف) مرتهن (في) رهن (غير مركلاب) (و) غير (محلوب باستعمال بقدر نفقته) في ظاهر المذهب . قال في « المغني » و « الشرح » : ليس للمرتهن أن ينفق من العبد والأمة ، ويستخدمها بقدر النفقة . قال في « الإنصاف » : وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

(وله) ؛ أي : المرتهن (انتفاع بمرهون بإذن راهن مجاناً) بلا عوض ، وله الانتفاع به بعوض (وبمحاباة) ؛ بأن يأذن له في الانتفاع به بعوض أقل من أجرة مثله ، ولا يخرج بذلك عن الرهن (ما لم يكن الدين قرضاً) ؛ فيحرم ؛

---

(١) أقول : قال الشارح : أي لا يصير حكمه حكم العارية ، يعني انه يصير مضموناً بهذا الاستعمال ، انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، فتأمل انتهى .

لجره النفع ، (ويصير) الرهن المأذون في استعماله مجاناً (مضموناً بالانتفاع) به ؛ لصيرورته عارية ، وظاهره لا يصير مضموناً قبل الانتفاع به .

(وإن أنفق) مرتهن (عليه) ؛ أي : الرهن (ليرجع) على راهن (بلا إذن راهن) - متعلق بأنفق - (وأمكن) استئذانه ، فالمنفق (متبرع)حكماً؛ لتصدقه به ، فلم يرجع بعوضه ؛ كالصدقة على مسكين ، ولتفريطه بعدم الاستئذان ؛ لأن الرجوع فيه معنى المعاوضة ، (وإن تعذر) استئذانه(بنحو غيبة) أو توار ، أو أنفق بنية رجوع ؛ (رجع) ؛ أي : فله الرجوع على راهن (بالأقل مما انفق) على رهن ، (أو نفقة مثله ، ولو لم يستأذن حاكماً) مع قدرته عليه ، (أو لم يشهد) أنه ينفق ليرجع على ربه ؛ لاحتياجه إلى الإنفاق لحراسة حقه ؛ أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم .

(و) حيوان (معار ومؤجر ومودع ، ويتجه ومشترك) بيد أحدهما بإذن الآخر . وهو متجه [1] ؛ (كرهن) فيما سبق تفصيله ، وإن مات فكفنه ومؤنة تجهيزه ؛ كذلك (وإن انهدمت مرهونة ، فعمرها مرتهن بلا إذن) راهن ؛ (لم يرجع) المرتهن بما أنفقه في عمارتها ؛ لأنه ليس بواجب على الراهن ، بخلاف نفقة الحيوان - (ولو نواه) ؛ أي :نوى المرتهن الرجوع - (لكن له)؛ أي : المرتهن- اذا عمر - (أخذ أعيان آلته) التي عمر بها ؛ لأنها عين ماله مالم تخرج عن ملكه (فقط) ؛ أي : دون ثمن ماء ورماد وطين وجص ونورة وأجرة معمرين . وكذا مستأجر ووديع .

(فصل وإن جنى) رقيق(رهنه) على نفس أو مال خطأ أو عمدا لا قود فيه أو فيه قود ، واختير المال؛ (تعلق الأرش بقيمته) ؛ أي : الجاني، هكذا وقع فيما رأيناه من النسخ ، وفي « الإقناع » و « المنتهى » و « الإنصاف » برقبته

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

بدل قيمته ، فعلى قولهم ؛ يصح قوله : (وقدم)حق الجناية (على حق مرتهن). قال في « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها مقدمة على حق المالك مع أنه أقوى، وحق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده ، بخلاف حق الجناية فقد ثبت بغيره اختياره مقدماً على حقه ، فقدم على ما ثبت بعقده ، ولاختصاص حق الجناية بالعين فيفوت بفواتها .

(فإن استغرقه)؛ أي : الرهن أرش الجناية؛(خير سيده بين ثلاثة) أمور فداؤه ؛ أي : القن المرهون (بالأقل منه) ؛ أي : الأرش ؛(ومن قيمته) ؛ أي : الرهن ؛ لأن الأرش إن كان أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر منه ؛ وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها ؛ لأن ما يدفعه عوض الجاني؛ فلا يلزمه أكثر من قيمته ؛ كما لو أتلفه (والرهن بحاله) ؛ لقيام حق المرتهن ؛ لوجود سبب ، وإنما قدم حق المجني عليه ؛ لقوته وقد زال (أو بيعه) ؛ أي : الرهن (في الجناية ، أو تسليمه) ؛ أي : الرهن (لوليها) ؛ أي الجناية ، (فيملكه) ؛ أي : الرهن ولي الجناية ؛ (ويبطل) الرهن (فيها) ؛ أي : فيما إذا باعه في الجناية ، وفيما إذا سلمه فيها ؛ لاستقرار كونه عوضا عنها بذلك ، فبطل كونه محلا للرهن ؛ كما لو تلف أو بان مستحقا . (وإن لم يستغرقه)؛ أي : لم يستغرق أرش الجناية الرهن (بيع منه) ؛ أي : الرهن (بقدره) ؛ أي : الأرش ؛ لأن البيع للضرورة، فيتقيد بقدرها، (وباقيه رهن) ؛ لأنه لا معارض له ، (فإن تعذر) بيع بعضه ؛ فكله يباع للضرورة ، (وباقي الثمن رهن) ، وكذا إن نقص بتشقيص ، فيباع كله .

قال ابن عبدوس في «تذكرته»(وإن فداه) ؛ أي : الرهن (مرتهن بلا إذن راهن ؛ لم يرجع) على راهن (- ولو نوى) الرجوع - جزم به في « المجرد » و « تذكرة ابن عبدوس » و « الوجيز » وصححه في « التصحيح » و « النظم » حتى (ولو تعذر إذن راهن ؛ لأن الفداء لم يتعين عليه) ؛ أي ؛

المرتهن . وفي فدائه بدون إذن الراهن تآمر عليه ، فلا يرجع عليه بشيء ، و كذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ، ونوى التبرع ، وقال في « المنتهي » لم يرجع إلا إن نوى . وهو رواية . وكان على المصنف الإشارة إلى خلافه .

(و) إن فداه مرتهن (بإذنه) ؛ أي : الراهن ؛ فله أن (يرجع) ؛ كما لو قضى عنه دينه بإذنه .

(ولا يصح شرط) مرتهن (كونه) ؛ أي : الرهن (رهناً بفدائه مع دينه الأول)؛ لأن العبد مرهون بدين ، فلم يجز رهنه بآخر ؛ (لصحة زيادة رهن ؛ لا) زيادة (دينه) ؛ كما تقدم .

وإن أوجبت جنايته ؛ أي : المرهون (القصاص في النفس) ؛ فلوليها استيفاؤه ، (فإن اقتص منه وليها ؛ (بطل الرهن) ؛ كما لو تلف ؛ (و) إن كانت الجناية (في طرف ،اقتص منه؛ وباقيه رهن) ؛ لزوال المعارض ، (ومع عفو) من ولي الجناية عن القصاص (لمال ؛ فكما مر) ؛ أي : فيتعلق ذلك برقبة العبد الجاني ، وصار كالجناية الموجبة للمال على ما تقدم .

(وإن جنى) المرهون (بإذن سيده و) كان (يعلم التحريم) ؛ أي: تحريم الجناية ، (و) يعلم (أنه لا يلزمه قبول ذلك) الأمر (من سيده ؛ (فكالجناية بلا إذنه) من أنها تتعلق برقبته ، وتقدم مفصلاً .

(وإن كان) المرهون (صبيا أو أعجمياً لا يعلم ذلك)؛ أي : تحريم الجناية ، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده ؛ (فالجاني هو السيد) ، والعبد كالآلة ؛ (فيلزمه) ؛ أي : السيد (الأرش كله) ، ولا يباع [العبد] فيها ؛ لعدم تعلقها برقبته ، موسراً كان السيد أو معسراً ؛ كما لو باشر القتل .

(وحكم إقرار الرهن بالجناية ؛ حكم إقرار غير المرهون) على يأتي تفصيله في الحجر والإقرار .

(وإن جني عليه) ؛ أي : على المرهون جناية موجبة للقصاص أو المال ؛

(فالخصم سيده) ؛ لأنه المالك له ، والأرش الواجب بالجناية ملكه ، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة ، (فإن أخر السيد الطلب لغيبة أو غيرها) ، كمرض ؛ (فالمرتهن) المطالب ؛ لأن حقه معلق بموجبها ؛ كما لو كان الجاني سيده .

(ويتجه سقوط حقه ؛ أي : المرتهن من التوثقة (لو عفا) عن الجاني ؛ لأن عفوه بمنزلة دفعه جزأ من الرهن لمالكه ، فينفك عقد الرهن بقدر ذلك الجزء ، لكن للراهن المطالبة بأرش الجناية ؛ لملكه المجني عليه . وهذا الاتجاه مرجوح ، والذي صوبه في « تصحيح الفروع » عدم السقوط ؛ إذ لا يلزم من عفوه عن التوثقة [سقوط حقه من التوثق به] .

(ولسيد أن) يعفو على مال . ويأتي . وله ان (يقتص) من جان عمداً ؛ لأنه حق له (إن أذن) له فيه (مرتهن ، أو اعطاه) ؛ أي : أعطى السيد المرتهن (ما) ؛ أي : شيئاً (يكون رهناً) ؛ لئلا يفوت حقه من التوثق بقيمته من غير إذنه ، (فإن) اقتص السيد (بدونهما) ؛ أي : الإذن وإعطاء ما يكون رهناً (في نفس أو دونها) من طرف أو جرح ؛ فعليه قيمة أقلهما تجعل مكانه ؛ لأنه استحق بسبب إتلاف الرهن ؛ فلزمه غرمه ؛ كما لو أوجبت الجناية مالاً (أو عفا) السيد عن الجناية (على مال) كثير أو قليل ؛ (فعليه) ؛ أي : السيد (قيمة أقلهما) ؛ أي : الجاني والمجني عليه (تجعل) رهناً (مكانه) ، فلو كان الرهن يساوي مائة والجاني تسعين ، وبالعكس ؛ لم يلزمه إلا تسعون ؛ لأنه في الأولى لم يفوت على المرتهن الا ذلك القدر ، وفي الثانية لم يتعلق حق المرتهن إلا به : قال في « الانصاف » هذا المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ، وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « الوجيز » و « شرح ابن رزين » وغيرهم ، (وفي رواية) على السيد (قيمة الرهن أو أرشه) الواجب بالجناية تجعل رهنا ؛ لأنها بدل مافات على مرتهن ، (وكذا لو جنى) رهن (على سيده فاقتص هو) ؛ أي : السيد ، (أو) اقتص منه (وارثه) ، فعليه

قيمته أو أرشه يجعل رهناً إن لم يأذن مرتهن ، (وإن عفا) السيد (عن المال) الواجب بالجناية على الرهن ؛ (صح) عفوه في حقه لملكه إياه، و (لا) يصح(في حق مرتهن) ؛ لأن الراهن لا يملك تفويته عليه ؛فيؤخذ من جان ، ويكون رهناً ، (فإذا انفك) الرهن (بأداء أو إبراء ؛ رد ما أخذ من جان) إليه ؛ لسقوطه التعلق به ، (وإن استوفى الدين من الارش ؛ رجع جان [راهن]) ، لذهاب ماله في قضاء دينه ؛ كما لو استعاره ، فرهنه ، فبيع في الدين .

(وإن جنى قن رهن على قن سيده غير المرهون ؛ فكالجناية على)طرف (سيده) إن أوجبت مالا ؛ فهدر ، وإن اوجبت قصاصا ؛ فلسيده القصاص بإذن مرتهن ، أو إعطائه ما يكون رهناً مكانه ، وبدونهما عليه قيمة أقلهما رهنا مكانه ، وإن كانت الجناية على موروث سيده ، وكانت على طرفه أوماله؛ فكأجنبي ، وله القصاص إن كانت موجبة له ، والعفو على مال وغيره ، فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق ، فله ما لموروثه من القصاص ، والعفو على مال ؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء ، فجاز أن يثبت فيها مالا يثبت في الابتداء ، وإن كانت على نفسه بالقتل ؛ ثبت الحكم لسيده ، وله أن يقتص فيما يوجب القصاص . ومكاتب السيد كولده، وتعجيزه كموت ولده .

(وإن كان) المجني عليه (رهنا عند المرتهن) والجناية موجبة للقصاص. (فإن اقتص سيده بطل) الرهن (في مجني عليه) ؛ كما لو مات حتف أنفه ، (وعليه قيمة مقتص منه) ؛ لأنه فوته على المرتهن بغير إذنه ، (وإن عفا)السيد على مال أو كانت الجناية موجبة للمال ، (وكانا) ؛ أي : الجاني والمجني عليه (رهنا بحق واحد ؛ فجنايته هدر)؛ لأن الحق متعلق بكل واحد منهما ، فإذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقاً بالآخر ؛ كما لو مات حتف أنفه ، وإن كان الجاني والمجني عليه رهناً (بحقين) ؛ أي : كل منهما مرهون بحق منفرد من جنس أو جنسين ، سواء (تماثلا) في الجنسية (و) كانت (قيمتها سواء) فالجناية (هدر)؛

لأنه لا فائدة في اعتبارها ، وتعلق دين المقتول برقبة القاتل . ذكره في «الكافي» ، (وإن اختلف الحقان واتفقت القيمتان) مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة (ودين القاتل أكثر) وهو المائتان ؛ (لم ينقل لدين مقتول) ؛ لعدم الفائدة ، (و) إن كان(دين المقتول أكثر) ؛ بأن كان مرهونا بالمائتين [(ينقل) دينه — وهو المائتان — (لقاتل) بحاله ، فيصير رهناً بالمائتين] ؛ (ولا يباع) القاتل ؛ لأنه لا فائدة فيه ، بل إذا حلت المائتان ، (وإن أتفق الدينان ، واختلف القيمتان) ؛ بأن يكون دين كل واحد منهما مائة ، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، (و) كانت (قيمة مقتول أكثر) — وهي المائتان — (بقي حاله) ؛ لأنه لا غرض في النقل (و) إن كان (قيمة القاتل أكثر ؛ بيع منه بقدر جناية يكون رهنا بدين المقتول ، والباقي رهن بدينه ، وان اتفقا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (على تبقيته) ؛ اي : القاتل ، (ونقل الدين) ؛ أي : دين المقتول (إليه ؛ صار القاتل مرهوناً بهما)؛ أي : بدين القاتل والمقتول ، (فإن حل أحدهما) ؛ أي : الدينين ؛ (بيع بكل حال) ؛ لأنه ان كان دينه المعجل ؛ بيع ليستوفى من ثمنه ، وما بقي منه رهن بالدين الآخر ، وإن كان المعجل الآخر ؛ بيع منه ليستوفي منه بقدره ، والباقي رهن بدينه ، (وإن اختلف الدينان والقيمتان) ؛ كأن يكون أحد الدينين خمسين ، والآخر ثمانين ، وتكون قيمة أحدهما مائة ، وقيمة الآخر مائتين ، (و) كان (دين المقتول أكثر ؛ نقل اليه) ؛ أي : إلى القاتل ، (وإلا) يكن أكثر ؛ (فلا) ينقل اليه ؛ لما تقدم .

(وان كان العبد المجني عليه رهناً عند) إنسان (آخر) غير مرتهن القاتل ، (واقتص السيد) من القاتل ؛ بطل الرهن في المجني عليه ؛ لأن الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهناً مكانه ، وحيث بطل ؛ (فعليه) ؛ أي : السيد (قيمة) عبد (مقتص منه) تكون رهناً مكانه ، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره (وإن عفا) السيد (على مال) صارت الجناية كالجناية الموجبة للمال

فيثبت المال المعفو عنه (في رقبة القن) الجاني ؛ لأن السيد لو جنى على العبد ؛ لوجب أرش جنايته لحق المرتهن ، فلأن يثبت على عبده أولى ، (فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته)؛ أي: القن (بيع منه بقدره)؛ أي : الأرش يكون (رهناً عند مرتهن مقتول ، وباقيه) ؛ أي : القن (رهن عند مرتهنه) ؛ لخلوه عن المعارض ، (وإن لم يمكن بيع بعضه ؛ بيع كله ، وقسم ثمنه) ؛ للضرورة (بينها) ؛ أي : المرتهنين (بحسب ذلك) فقدر الأرش من ثمنه يكون رهناً عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه رهن عند مرتهنه (ولمن كان) الأرش (يستغرق قيمته ؛ نقل الجاني) ، فجعل (رهناً عند) المرتهن (الآخر) ؛ لما سبق ، ولا يباع حتى يحل دينه .

(ومن قال : جنيت على الرهن ، فكذبه راهن ومرتهن ؛ فلا شيء لهما)؛ لتكذيبهما له ، (وإن كذبه مرتهن فقط ؛ فلراهن الأرش) ، ولا حق للمرتهن فيه ؛ لإقراره بذلك . (وإن صدقه) ؛ أي : المقر (مرتهن فقط ؛ فله) ؛ أي: المرتهن (الأرش) ؛ لما تقدم . (فإذا وفي) راهن (الحق) ، أو أبرأه المرتهن منه ؛ (رجع الأرش لجان) ؛ لإقرار السيد له بذلك ، ولا شيء للراهن فيه ؛ لما تقدم ، (وإن استوفى) المرتهن (الحق من الأرش ؛ لم يرجع على راهن) بما استوفاه المرتهن من الأرش ، (لأنه) ؛ أي : الجاني (مقر له) ؛ أي : للراهن (باستحقاقه) الأرش .

تتمة : إذا كان الرهن أمة فضرب بطنها ، فألقت جنيناً ، فما وجب فيه من عشر قيمة أمه إن سقط ميتاً ، أو قيمته إن سقط حيا لوقت يعيش فيه لمثله ، ثم مات ، فهو رهن معها ، وإن كان الرهن بهيمة ، فألقت ولدها ميتاً ؛ ففيه ما نقصها لا غير يكون رهناً معها ، وإن كانت الجناية موجبة للمال ؛ فما قبض منه جعل رهناً مكانه . وتقدم .

(فصل : وإن وطىء مرتهن أمة مرهونة ، ولا شبهة له) في وطئها ؛ (حد) ؛

لتحريمه إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » [1] . وليست زوجة ولا ملك يمين، وكالمستأجرة مع ملكه نفعها، فهنا أولى ، (ورق ولده) إن ولدت معه ؛ لأنه تبع لأمه ، وهو ولد زنا ، وسواء أذن راهن أو لا ، (ولزمه) ؛ أي : المرتهن (المهر) إن لم يأذن راهن بوطئها ، أكرهها عليه ، أو أطاعت ، ولو اعتقد الحل أو اشتبهت ، لأنه يجب للسيد ؛ فلا يسقط بمطاوعتها. وإذنها في الوطء؛ كإذنها في قطع يدها و كأرش بكارتها إن كانت بكراً . (وإن أذن راهن) مرتهناً في وطئها ، (فلا مهر) ؛ لإذن المالك في استيفاء المنفعة ؛ كالحرة المطاوعة ، (و كذا لا حد) بوطء مرتهن مرهونة (إن ادعى) مرتهن (جهل تحريمه) ؛ أي : الوطء ، (ومثله) ؛ أي : المرتهن (يجهله) ؛ أي : التحريم (كناشىء ببادية) بعيدة ، (وحديث عهد بإسلام) سواء أذن فيه راهن أو لا .

(وولده) ؛ أي : المرتهن من وطء جهل تحريمه (حر) ؛ لأنه وطء شبهة ؛ أشبه ما لو وطئها أمة ، (ولا فداء) عليه . صححه في « الإنصاف » و « النهاية » وجزم به في « الهداية » و « الفصول » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « التلخيص » و « الوجيز » وغيرهم ؛ لحدوث الولد من وطء مأذون فيه. والإذن في الوطء إذن فيما يترتب عليه ، فإن لم يأذن راهن في الوطء ووطىء بشبهة ؛ فولده حر ، وعليه فداؤه ، فيفديه بقيمته يوم الولادة ، خلافاً لما في شرح « المنتهى » ؛ لأنه فوته على الراهن باعتقاده الحرية ، وعليه المهر أيضاً ؛ لما تقدم .

(وله) ؛ أي : للمرتهن (بيع رهن جهل ربه ، وأيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ضمانه) لربه أو وارثه إذا عرفه ، فإذا عرف أرباب رهون وودائع بعد أن تصدق بها ؛ خيروا بين الأجر ، أو يغرم لهم

---

(١) سورة المؤمنون الآية : ٦

المتصدق ، وظاهر كلامه ببيعـــه – ولو بلا إذن حاكم – وهو مقتضى كلام الحارثي ؛ لكنه صوب في « تصحيح الفروع » استئذان الحاكم في بيعه إن كان أميناً (ولا يستوفي) المرتهن (حقه من الثمن) الذي باع به الرهن ، (نصاً) وظاهره ولو عجز عن اذن الحاكم ، وهو أحد وجهين . قال في « تصحيـح الفروع » : والصواب أن الحاكم إذا عدم يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنـه ، (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (بلى)؛ أي : له أخذ حقه من ثمنها ، (وإن باعه)؛ أي : الرهن (حاكم ، ووفاه) حقه من ثمنه؛ (جاز) ؛ لأن الحاكم له [ولاية] مال الغائب،(ويأتي في) باب (الغصب تتمته) ؛ أي : تتمة هذا البحث مستوفى .

﴿ باب الضمان ﴾

الضمان : جائز في الجملة اجماعاً ؛ لقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم [1] » . قال ابن عباس : الزعيم الكفيل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: « الزعيم غارم » . رواه ابو داود والترمذي ، وحسنه .

وهو مشتق من الضم أو من التضمين ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق أو من الضمن ؛ لأن ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون ؛ لأنه زيادة وثيقة .

وشرعاً (التزام من يصح تبرعـه) ، وهو جائز التصرف ، فلا يصح من صغير ولا مجنون ولا سفيه ؛ لأنه إيجاب مال بعقد ؛ فلا يصح منهم ؛ كالشراء (بما) ؛ أي : دين،وهو متعلق بالتزام (وجب على غيره ، أو بما يجب) على غيره مع بقاء ما وجب أو يجب على الغير ، (غير) ضمان مسلم ، أو كافر (جزية) – ولو بعد الحول – لأنها اذا أخذت من الضامن فات صغار المضمون عنه ، وكذا الكفالة ، (أو التزام مفلس ، ويتجـه أو) التزام (سفيه لم يحجر

---

(١) سورة يوسف الآية : ٧٢

عليه) ؛ لأن منعهما من التصرفات في مالهما لا في ذمتهما ؛ كالراهن يتصرف في غير الرهن . وهو متجه (١) .

(و) كذا التزام (مريض مرض الموت) ؛ فيصح ضمانه ؛ لصحة تصرفه (أو) التزام (قن أو مكاتب بإذن سيدهما) ؛ لأن الحجر عليهما لحقه فإذا أذنهما ؛ انفك ؛ كسائر تصرفاتهما ، فإذا لم يأذنهما فيه ؛ لم يصح ، سواء أذن في التجارة أو لا ؛ إذ الضمان عقد يتضمن إيجاب مال ؛ كالنكاح .

(ويؤخذ) ما ضمن فيه مكاتب بإذن سيده (مما بيد مكاتب) ؛ كثمن ما اشتراه ونحوه ، (و) يؤخذ (ما ضمنه قن) بإذن سيده (من سيده) ؛ لتعلقه بذمة السيد ؛ كاستدانة ، (إلا) القن (المأذون له) في الضمان (ليقضي مما) ؛ أي : مال (بيده) ؛ فيصح ذلك ، (ويتعلق بما في يده) من المال (خاصة) ؛ كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني؛ لأنه إنما التزمه كذلك ؛ (كقول حر ضمنت) لك هذا (الدين على أن تأخذ) ما ضمنته (من مالي هذا) ، فيتعلق بالمال الذي عينه ، فإذا تلف المال سقط الضمان ، وإن أتلفه متلف تعلق الضمان ببدله ، (و) يؤخذ (ما ضمنه مريض) مرض الموت (من الثلث) ؛ لأنه تبرع ؛ فهو كسائر تبرعاته ، وكالوصية ، وقياس المريض في ذلك من كان باللجة عند الهيجان ، او وقع الطاعون ببلده، ونحوهما مما ألحق بالمريض مرض الموت المخوف ، كما سيأتي في عطية المريض ، (و) يؤخذ (مما بيد مفلس بعد فك حجره) كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر عليه .

و (لا) يصح (ضمان أو كفالة جزية) وجبت أو تجب — (ولو) كان الضامن (كافر) — لفوات الصغار . وتقدم ، (خلافاً لمفهومه) ؛ أي :

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وعلل بما علل به شيخنا، وهو مصرح به هنا ، في « الانصاف » وغيره .

« الإقناع » فإنه قال : غير ضمان مسلم جزية و كفالته من هي عليه ، فيفهم منه صحة ضمان الكافر الجزية ، والمذهب خلافه .

(وصح) الضمان (بلفظ ضمين و كفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم) بما عليه ، يقال : قبل به — بكسر الباء — فهو قبيل ، وحمل به حمالة فهو حميل ، وزعم به يزعم — بالضم — زعماً ، وصبر يصبر — بالضم — صبراً أو صبارة بمعنى واحد ، وهو معنى كفل .

ويصح الضمان أيضاً بلفظ (ضمنت دينك ، أو تحملته ، وهو) ؛ أي : دينك (عندي ، أو) هو (عليّ ، أو لا تعرفه إلا مني ، أو بعه أو زوجه وعلي الثمن أو المهر) .

(و) يصح الضمان (بإشارة مفهومة من أخرس) ؛ كسائر التصرفات ؛ لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد ، و (لا) يصح ضمانه بإشارة خفية (غير مفهومة أو كتابة) منفردة عن إشارة يفهم منها قصده الضمان [(لكتبه) ؛ أي : الأخرس] (نحو تجويد) خط أحياناً وعبثاً وتجربة؛ فلا يصير ضامناً بالاحتمال. ومن لا تفهم إشارته لا يصح — ولو بكتابة — لأنها ليست صريحة ، و كذلك سائر تصرفاته ؛ فتصح بإشارة مفهومة ، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، ولا ممن ليس له إشارة مفهومة . وتأتي صحة الوصية والطلاق والإقرار بالكتابة .

(ويتجه) عدم صحة ضمان الأخرس بالكتابة المنفردة عن الإشارة (حيث لا قرينة) تدل على الضمان ؛ ككون المضمون بينه وبين الأخرس مخالطة ومعاملة ، فكتب لشخص أن ادفع لهذا كذا وعليّ ضمانه ، فدفع له بكتابته ؛ فيعمل بها . (و) يتجه (ولا) يصح الضمان بلفظ (ضمنت فلاناً أو ضمانه علي ، ويكون) قوله ذلك (كفالة ، ما لم ينو الدين) ، أما لو نوى الدين فلا ريب في

صحة ضمانه (اذ الضمان ألا لتزام بما عليه) ، فاذا قال : ضمنت فلاناً فكأنه قال : ضمنت ذاته . وهو متجه [1] .

(ومن قال : أنا أؤدي) ما عليه ، (أو) أنا (أحضر) ما عليه (أو) أضمن) ما عليه ؛ (لم يصر ضامناً) بذلك ؛ لأنه وعد لا يجب الوفاء به ، بل يسن ، (وقال الشيخ) تقي الدين : (قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً) ؛ كقوله : (زوجه وأنا أؤدي الصداق ، أو) قوله : (بعه وأنا أعطيك الثمن أو) قوله : (اتركه أو لا تطالبه وأنا أعطيك) ما عليه ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى ؛ لأن الشارع لم يحد ذلك بحد ، فرجع فيه الى العرف ؛ كالحرز والقبض .

(فرع : أركان الضمان أربعة ضامن ومضمون) ؛ أي : لشخص مضمون عنه ، وكذا عين مضمونة من مال وغيره ، (ومضمون له ،وصيغة) ، وتقدمت ألفاظها .

(ولا يصح أن يضمن المضمون) وهو المدين (الضامن فيما ضمنه فيه) ؛ لأنه الأصل ؛ فلا يجوز أن يكون فرعاً ؛ (كما لو ضمن كل واحد) من اثنين (ما) ؛ أي : ديناً (على شخص ، ثم ضمن أحدهما) ؛ أي : أحد الضامنين (صاحبه) – وهو الضامن الآخر – فلا يصح ضمانه له ؛ لأن الحق ثبت في ذمته بضمان الأصل ، فهو أصل ، فلا يجوز أن يصير فرعاً ، (وصح لو ضمناه)؛ أي : ضمن المدين اثنان ، (ثم ضمن أحدهما) ؛ أي : أحد الضامنين (حصة صاحبه) من الدين المضمون .

(ولرب الحق مطالبة ضامن ومضمون معاً لثبوته) ؛ أي : الحق

---

(١) أقول : الاتجاه الاول ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر على ما قرره شيخنا ؛ لأن القرينة كالاشارة . وأما الاتجاه الثاني فذكره الشارح ، وأقره ، ولم ار من صرح به ايضاً ، وهو ظاهر ؛ لأنه يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(بذمتيها ، و) له مطالبـة (أيها شاء) ؛ لما تقدم ، ولأن الكفيل لو قال : التزمت أو تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين ؛ لم يصح (في الحيـاة والموت ، ويؤخذ من تركته) ؛ لما سبق ، فإن قيل: الشيء الواحد لا يشغل محلين أجيب بأن اشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق ؛ كتعلق دين الرهن بـه وبذمة الراهن .

(ويتجـه أنه لا) يجوز لرب الحق مطالبـة (المعسر منهما) ؛ أي : من الضامن والمضمون عنـه ؛ لقوله تعـالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »[1] (ولا) مطالبة (من) ؛ أي : ضامن (ضمن) الدين (الحـال مؤجلًا) حتى يحل الأجل الذي ضمنه اليه ؛ لحديث : « المؤمنون عند شروطهم ». فلا يطالب الضامن قبل مجيء وقت شرط على نفسه الوفاء — ولو كان حالاً — لأنه لم يدخل على ضمانه إلا مؤجلًا ، وأما المضمون فله مطالبته في الحال ؛ لأنه في حقه لم يؤجل . وهو متجه[2] .

(فإن أحال رب دين) على مضمون عنه بدينـه ؛ بريء ضامن ، (أو أحيل) ؛ أي : أحاله المضمون عنه (بدينـه) ؛ بريء ضامن ، (أو زال عقد) ؛ بأن انفسخ البيـع الذي ضمن فيه الثمن ، أو انفسخت الإجارة — وقد ضمن الأجرة — (بريء ضامن) بغير خلاف نعلمـه ، لأنه تبـع له والضمان وثيقة ، فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة . قاله في « المبدع » (وبريء كفيل ، وبطل رهن) إن كان ؛ لأن الحوالة كالتسليم ؛ لفوات المحل (وكذا لو أقر) رب دين (به) ؛ أي : الدين (للغير) فيبرأ ضامن وكفيل ؛ لأنه إنمـا ضمنه له ، لا للغير .

ولا يبرأ ضامن وكفيل ، ولا يبطل رهن (إن مات رب دين) ،

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٠

(٢) أقول ، ذكره الشارح والمجه ، وهو مصرح به في مواضع ، انتهى .

فورث الحق ؛ لأنها حقوق للميت ، فتورث عنه ؛ كسائر حقوقه ، [وكذا لا يبرأ ضامن وكفيل إن مات (مدين)، وتعجل أخذ الدين من تركته] .

(وإن أحال رب دين على اثنين) مدينين له (وكل منهما ضامن الآخر ثالثاً) - مفعول أحال - (ليقبض) المحتال الدين (منهما) جميعاً ، (أو) يقبض (من أيهما شاء ؛ صح) ؛ لأنه لا فضل هنا في نوع ولا أجل ولا عدد ، وإنما هو زيادة استيثاق ، وكذا إن لم يكن كل منهما ضامن الآخر ، وأحاله عليهما ؛ لأنه اذا كان له أن يستوفي الحق من واحد ؛ جاز أن يستوفيه من اثنين ، (وكذا) لو أحاله أن يقبض (من أحدهما بعينه) ؛ صح ؛ لاستقرار الدين على كل منهما ، (لكن من لم يحل عليه ؛ فالظاهر براءة ذمته من المحيل) ؛ لانتقال حقه عنه ؛ لأن الحوالة استيفاء، وينتقل الدين الى المحال عليه ؛ لأنه في المعنى كأنه قد استوفى منه ، ولكن لا يطالب الآخر حتى يؤدي ؛ كما في ضمان الضامن . (قاله ابن نصر الله) البغدادي ، وأطال ، (واختار) ابن نصر الله (ما اختاره بعض الشافعية من أن الدين الذي على المضمون يصير للضامن ، لكن لا يطالب المضمون حتى يؤدي الى المحتال) على المذهب . ويأتي في الفصل الثالث : أن للضامن مطالبة المضمون عنه بمجرد الحوالة . فليتنبه له .

(ويصح إبراؤه المضمون قبل أداء) الدين ، (لا إبراء محتال له) ، وإن أقر رب الدين به فالظاهر بطلان الوهن ؛ لتبين أنه رهنه بغير دين له ، والأصح في الضمان أنه ان قال : ضمنت ما عليه ، ولم يعين المضمون له ؛ فالضمان باق ، وإن عين المضمون له بالدين ؛ لم يصح الضمان . (انتهى) ما قاله ابن نصر الله (ملخصاً) .

وإن أحال أحد اثنين كل منهما ضامن الآخر رب الدين به برئت ذمته معاً ؛ كما لو قضاه .

(وإن أبرىء أحدهما) ؛ أي : أبرأه رب الدين (من الكل) برىء بما

عليه أصالة وضماناً ، (وبقي على الآخر أصالة) ؛ لأن الإبراء لم يصادفه ، وأما ما كان عليه كفالة فقد برىء منه بابراء الأصل .

(وإن أحال أحدهما) ؛ أي : المتضامنين أو المدين والضامن (رب الدين) على مليء [بدينه] (برئا) جميعاً ؛ لما تقدم .

(وان برىء مديون) بوفاء ، أو ابراء أو حوالة (برىء ضامنه) ؛ لأنه تبيع له والضمان وثيقة — فإذا برىء الأصيل زالت الوثيقة ؛ كالرهن ، (ولا عكس) ؛ أي : لا يبرأ مدين ببراءة ضامنه ؛ لعدم تبعيته له (ولو لحق ضامن بدار حرب مرتداً أو) كان (كافراً أصلياً) فضمن ولحق بدار حرب ؛ (لم يبرأ) من الضمان ؛ كالدين الأصلي (وإن قال رب دين لضامن : [برئت] الي من الدين فقد أقر بقبضه) الدين ؛ لأنه أقر ببراءته بفعل واصل اليه من الضامن، والبراءة لا تكون ممن عليه الحق إلا بأدائه .

(ويتجه باحتمال) قوي (ولا يرجع) بعد ذلك (على) مدين (مضمون) ؛ لاعترافه ببراءة ذمته . وهو متجه [1] .

(ولا) يكون قوله للضامن : (أبرأتك) من الدين ، (أو برئت منه) — من غير أن يقول : إلي — إقراراً بقبضه على الصحيح من المذهب ، أما في أبرأتك ؛ فظاهر ، وأما في برئت منه ؛ فلأن البراءة قلما تضاف الى ما لا يتصور الفعل منه كقوله : برئت ذمتك فهو أعم من أن تكون البراءة بفعل الضامن أو المضمون له ، فلا يكون مقراً بالقبض ؛ لأنه لا دلالة فيه عليه .

(ويتجه ويسقط الضمان) عن الضامن فقط ، فتبرأ ذمته بابراء رب الحق

---

(١) أقول : ذكره الشارح وأقره ، وصرح الخلوتي بالرجوع ، حيث قال : قوله فقد الخ ، وحينئذ فيسوغ للضامن المطالبة على المدين بمثل الدين الذي ابرىء منه ، بدليل قول الشارح في التعليل : لأن قوله برئت الي اخبار بفعل الضامن ، والبراءة لا تكون لمن عليه الحق الا بادائه ، انتهى . وهو اظهر من بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

قولاً واحداً ، ولرب الدين مطالبة المدين . وهو متجه [1] .

(و) قول رب دين لضامن : (وهبتكه) ؛ أي : الدين (تمليك له) ؛ أي : للضامن ، (فيرجع) الضامن بالدين الموهوب له (على مضمون) عنه ؛ كما لو دفعه عنه ، ثم وهبه إياه ، ويؤخذ منه صحة هبة الدين لمن هو عليه ولو ضامناً .

(ولو) ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمراً ، فأسلم مضمون له أو) مضمون (عنه برىء) المضمون عنه (كضامنه) ؛ لأنه صار مسلماً ، ولا يجوز وجوب الخمر على مسلم والضامن فرعه . (وإن أسلم ضامن) في خمر دون مضمون له ومضمون عنه ؛ (بريء) لأنه لا يجوز وجوب الخمر على مسلم وحده ؛ لأنه تبع ، فلا يبرأ الأصل ببراءته. (وإذا تبايع ذميان خمراً بثمن بذمة ،وأقبض) – بالبناء للمجهول – (الخمر ثم مات بائعه) ؛ أي : الخمر ، (وأسلم وارثه ؛ جاز له) ؛ أي : الوارث (أخذ الثمن نصاً) ؛ لما تقدم من حديث عمر : « ولوهم بيعها » .

(ويتجه وكذا في جواز أخذ الثمن لو أسلم بائعه) ؛ أي : الخمر وحده (أو) أسلم (مشتري) الخمر وحده ، (أو) أسلما (هما) ؛ أي : البائع والمشتري بعد تبايعهما وتقابض الخمر (أو لم يموتا) ؛ أي : المتبايعان ، (لاستقرار الثمن) بذمة المشتري (بقبض الخمر ، واحتمل) إنما يحكم له به ويطيب له أكله (إن أسلما) أو أحدهما (بعد أن تفرقا من مجلس عقد) ؛ لأن الثمن لا يستقر في الذمة إلا بالتفرق . وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ، بل لا يتبادر غيره ، انتهى . قلت : صرح به الخلوتي ، انتهى .

(٢) أقول : قول المصنف أو لم يموتا ، وقوله : واحتمل الخ، ليس في نسخة الشارح ،وأما الاول فقال عنه: وهو متجه، وتقدم له نظائر في الجهاد ، انتهى . ولم ار من صرح به هنا ، ←

(فرع لو قال) الضامن :(ضمنت) وكان ضماني لذلك (قبل بلوغي)، وقال المضمون له : بل كان الضمان بعد البلوغ ؛ لم يقبل منه ؛ لأنه يدعي فساد العقد ، والأصل الصحة ، (أو) قال : ضمنت (حـــال جنوني) ، وأنكره مضمون له ؛ (لم يقبل)من الضامن (— ولو عرف له حال جنون —) ؛ لأن الأصل سلامة العقد ،

(فصل : وشرط) لصحةضمان (رضا ضامن) ؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضى ؛ كالتبرع بالأعيان ، و (لا) يعتبر رضى (من ضمن) — بالبناء للمفعول — لأن أبا قتادة ضمن الميت بالدينارين بغير رضى المضمون له، وأقره الشارع . رواه البخاري . ولصحة قضاء دينه بغير إذنه فأولى ضمانـه ، (أو) ؛ أي : ولا يعتبر رضى من (ضمن له) ؛ لأنه وثيقة لا يعتبر لها قبض، فلم يعتبر لها رضى ؛ كالشهادة .

(ولا) يعتبر لصحة الضمان (ان يعرفها) ؛أي : المضمون لهوالمضمون عنه (ضامن) ؛ لأنه لا يعتبر رضاهما ، فكذا معرفتها . (ولا) تعتبر معرفه ضامن (العلم بالحق) ؛ لأنه التزام بحق في الذمة من غير معــاوضة ، فصح في المجهول ؛ كالإقرار .

(ولا) تعتبر معرفة (وجوبه) ؛ أي : الحق (إن آل إليها) ؛ أي : إلى العلم والوجوب ؛ فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب ، لقولهتعالى: « ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم » . فدلت الآية على ضمان حمل البعير مـع أنه لم يكن وجب . لا يقال الضمان ضم ذمة إلى ذمة فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم؛ لأنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه،

← وهو فيا يظهر وجيه؛ لأنه قياس ما قدمه في قوله : وأن يتابع الخ ؛ اذ لا فرق، وكما قاله الشارح تقدم ما يؤيده في الجهاد . وأما قوله واحتمل الخ ؛ فلأن البيع لا يلزم قبل التفرق ، وفيه تردد فتأمل ذلك . انتهى .

وثبت في ذمته ما يثبت فيها . وهذا كاف . (فيصح) قوله :(ضمنت لزيد ماعلى بكر) أو ما على زيد علي أو عندي ونحو . وهذه أمثلة المجهول ، (أو) ضمنت له (ما يداينه) وهو [من] أمثلة ما يؤول الى الوجوب ، (أو)ضمنت له (ما يقر له به) ، أو ما تقوم له به البينة عليه ، أو مايخرجه الحساب بينهما ، أو ما يقضي عليه به ، وهذه أمثلة المجهول أيضاً .

(وله) ؛ أي : الضامن (إبطاله) ؛ أي : الضمان (قبل وجوبه) ، لا بعده ؛ لأنه إنما يلزم بالوجوب ، فيؤخذ منه أنه يبطل بموت ضامن ، (وإن) قال إنسان لزيد : (ما أعطيته له) ؛ أي : لعمرو فهو (— علي ولا قرينـة) تدل على ما أعطياه في الماضي أو ما يعطيه في المستقبل — فهو (لما وجب في الماضي) ، حملاً للفظ على حقيقته ، إذ هي المتبادرة منه . جزم به في «الإقناع » (ومنه) ؛ أي : من ضمان ما يجب (ضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين،وما يقتضيه من عين مضمونة) . قاله الشيخ تقي الدين . وقال تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ؛ لأنه محل اجتهاده ، وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام ، (واختار الشيـخ) تقي الدين (صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر) ، وإن غايته ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق ، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة ، وأحمد . وقال أيضاً : الطائفة الواحدة المتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضاً تجري مجرى الشخص الواحد في معاهدتهن ، وإذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً ، وما أخذوه كانوا ضامنين له ، والمضمون يؤخذ من أموال التجار ، جاز ذلك ، ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا ما لأ لتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كسائر الحقوق الواجبة . انتهى .

(ويصح ضمان ما صح أخذ رهن به) من دين وعين ، لا عكسه ؛ لصحة ضمان العهدة دون أخذ الرهن بها .

(و) يصح ضمان (نحو جعل) في جعالة ومسابقة ومناضلة – ولو قبل العمل – لأن الجعل يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل ، لا ضمان العمل في الجعالة والمناضلة والمسابقة ، لأنه لا يؤول إلى اللزوم .

(و) يصح ضمان (دين ضامن) بأن يضمنه ضامن آخر ، وكذا ضامن الضامن ، فأكثر ، لأنه دين لازم [في ذمة الضامن ، فيصح ضمانه كسائر الديون ، فيثبت الحق] على الجميع أيهم قضاه برئوا ، وإن برىء المدين ، برىء الكل ، وإن أبرأ مضمون له أحدهم ؛ برىء ومن بعده لا من قبله .

(و) يصح ضمان (ميت) وإن (لم يخلف وفاء) لحديث سلمة بن الأكوع « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل ليصلي عليه ، فقال : هل عليه دين ؟ فقالوا : نعم يا رسول الله ديناران . قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتأخر ، فقالوا : لم لا تصلي ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ، ألا قام أحدكم فضمنه ، فقال أبو قتادة : هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم » . رواه البخاري . (ولا تبرأ ذمته) ؛ أي : الميت (قبل وفاء دينه (نصاً ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي دينه » . ولما أخبر أبو قتادة النبي صلى الله عليه وسلم بوفاء الدينارين قال : « الآن بردت جلدته » . رواه أحمد ، ولأنه وثيقة بدينه ؛ أشبه الرهن ، وكالحي .

(و) يصح ضمان (مفلس مجنون) ؛ لعموم : « الزعيم غارم » . (مع أنه لا يطالب دينا وأخرى إن لم يفرط قبل) . قاله في « الإنتصار » لكن عدم المطالبة لا يسقطه .

(و) يصح ضمان (نقص صنجة أو) (كيل) ؛ أي : مكيال في بذل واجب أو مآله إليه ، ما لم يكن دين سلم ؛ لأن النقص باق في ذمة باذل ، فصح

ضمانه كسائر الديون ، ولأن غايته أنه ضمان معلق على شرط ؛ كضمان العهدة، (ويرجع) قابض (بقوله مع يمينه) في قدر نقص ؛ لأنه منكر لما ادعاه باذل، والأصل بقاء اشغال ذمة باذل ، ولرب الحق طلب ضامن به ؛ للزومه ما يلزم المضمون .

(ويتجه لا) يرجع قابض مكيل أو موزون وجده ناقصاً على ضامن نقصه (مع تصديق باذل) ، فيطالب الباذل فقط ؛ لأنه معترف له بذلك . وهو متجه [1] .

(و) يصح ضمان (عهدة مبيع) لدعاء الحاجة الى الوثيقة ، والوثائق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان ، والشهادة لا يستوفى منها الحق ؛ والرهن لا يجوز ضمانه فيه إجماعاً ؛ لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى ، وهو غير معلوم فيؤدي إلى حبسه أبداً ، [؛ فلم يبق غير الضمان ، ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف] ، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها .

وعهدة المبيع لغة الصك يكتب فيه الابتياع ، واصطلاحاً ضمان الثمن (عن بائع لمشتر بأن يضمن) الضامن (عنه) ؛ أي : البائع (الثمن) - ولو قبل قبضه -لأنه يؤول إلى الوجوب (إن استحق المبيع) ؛ أي: ظهر مستحقاً لغير بائع ، (أورد) المبيع على بائع (بعيب) أو غيره ، (أو) يضمن (أرشه) إن اختار مشتر امساكه مع عيب ، (و) يكون ضمان العهدة (عن مشتر لبائع بأن يضمن)الضامن (عنه الثمن الواجب)في المبيع (قبل تسليمه، أو إن ظهر به)؛ أي : الثمن (عيب، أو استحق)الثمن ؛ أي : خرج مستحقاً؛ فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وقال : لاحتمال المواطأة ، فليتأمل ، انتهى . قلت : ولم أر من صرح به ، لكنه يؤخذ من كلامهم ، ويظهر لمن تتبع . انتهى .

(ولو بنى مشتر) في مبيع ،ثم بان مستحقاً ،(فهدمه مستحق ،فالأنقاض لربها) – وهو المشتري – لأنها ملكه ، ولم يزل عنها .

(ويرجع مشتر) لم يعلم أن المبيع مغصوب (بقيمة تالف) من ثمن ماء ورد وطين ونورة وجص ونحوه (على بائع) ؛ لأنه غره و كذا أجرة معمرين وثمن المؤنة المستهلكة وأرش النقص الحاصل بالقلع وأجرة المبيع مدة وضع يده عليه ، (ويدخل في ضمان العهدة) ؛ فلمشتر رجوع به على ضامنها ؛ لأنه من درك المبيع .

(ويتجه و كذا) الحكم (لو قلع غراس) بظهور استحقاق أرض مبيعة ، فيرجع مشتر بما غرم على الغرس وبما نقصه الغراس بسبب القلع على ضامن العهدة . وهو متجه، [1] .

(وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه ، أو يقول) الضامن (للمشتري : ضمنت خلاصك منه ، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت كذا الثمن) .

و (لا) يصح (إن ضمن لمشتر خلاص المبيع . قال) الإمام (أحمد : كيف يستطيع الخلاص ؟) واختاره أبو بكر ؛ لأنه (إذا خرج حراً) أو مستحقاً لم يستطع خلاصه .

(ويصح ضمان عين مضمونة كمقبوض على وجه سوم وولده)؛ أي : المقبوض على وجه السوم ؛ لأنه يتبعه في الضمان ، و كذا غصب وعارية ؛ فيصح ضمانها (في بيع وإجارة) – متعلق بسوم – لأن هذه الأعيان يضمنها من هي بيده لو تلفت ؛ فصح ضمانها كعهدة المبيع (إن قطع ثمنه أو أجرته أو سامه فقط) بلا قطع ثمن أو أجرة (ليريه أهله ان رضوه وإلا رده) ؛ فهو في حكم

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو في غاية الاتجاه . انتهى. وهو ظاهر ، وفي «الانصاف» و « الكافي » اشارة اليه . انتهى .

المقبوض بعقد فاسد ؛ لأنه قبضه على حكم البدل والعوض ، لكن في الإجارة ينبغي ضمان المنفعة ، لا العين ؛ إذ فاسد العقود كصحيحها ؛ كما يأتي . و (لا) ضمان على أخذه (إن أخذه لذلك)؛ أي : ليريه أهله (بلا مساومة أو قطع ثمن)؛ لأنه لا سوم فيه ؛ فلا يصح ضمان . ومعنى ضمان الغصب ونحوه ضمان انتقاضه والتزام تحصيله أو قيمته عند تلفه ؛ فهو كعهدة المبيع .

(ويتجه ولا) يصح ضمان (زائد عن قدر ما يأخذ منه) ؛ بأن ساومه على عشرة أذرع من ثوب بين له ابتداءها وانتهاءها ، ثم أخذ الثوب ليريه أهله فقطع منه عشرة ؛ فلا ضمان فيما زاد عن العشرة إن تلف ؛ لأنه لم يقع عليه سوم. وهو متجه [1] .

(ولا) يصح ضمان (بعض لم يقدر من دين) ؛ لجهالته حالاً ومآلاً (أو) ضمان (أحد الدينين) ؛ للجهالة أيضاً .

(ولا) يصح ضمان (دين كتابة) ؛ لأنه ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ؛ لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الاداء ، فإذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى .

(ولا) يصح ضمان (أمانة كوديعة ورهن ومؤجر) ومال الشركة وعين وثمن بيد وكيل في بيع أو شراء ؛ لأنها غير مضمونة على صاحب اليد ، فكذا على ضامنه ، (إلا أن يضمن التعدي فيها) ؛ فيصح ضمانها ؛ لأنها مع التعدي كالغصب .

(وصح ضمان أرش جناية) ، نقوداً كان الأرش كقيمة متلف أو حيوانا كالدية ؛ لأن ذلك واجب أو يؤول إلى الوجوب .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقال : وهو متجه ؛ لما تقدم من ان ما لا سوم فيه ؛ لا يصح ضمانه انتهى . قلت : لم ار من صرح به ، وهو كما قال الشارحان ؛ لأنه مقتضى كلامهم، فتأمل . انتهى .

(و) صح ضمان (نقد و) ضمان (نفقة زوجة ، مستقبلة) كانت (أو ماضية) ؛ لما تقدم، (ويلزمه) ؛ أي : الضامن(ما يلزم الزوج) على مايأتي، ولو زاد على نفقة المعسر من نفقة الموسر أو المتوسط ؛ لأنه فرعه .

(ويتجه) لزوم الضامن ما يلزم الزوج (ما دامت) الزوجة (في عصمته)؛ أي : زوجها ، أما لو بانت فلا يلزم الضامن سوى النفقة من حين الضمان الى وقت البينونة ، (ولو مات ضامن) قبل زوال العصمة فتؤخذ من تركته ، وللورثة الرجوع بها على الزوج ، (أو) ؛ أي : وتلزم الضامن النفقة بالتزامه – ولو (لم يقدر زمن) – لأنه شرط على نفسه إيصالها للزوجة « والمؤمنون عند شروطهم » . وهو متجه [1] .

(ومن باع) شيئاً (بشرط ضمان دركه الامن [زيد]) ؛ لم يصح بيعه له ؛ لأن استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له في المبيع ، وأنه لم يأذن فيه فيكون البيع باطلاً ، (ثم) إن (ضمن دركه منه) أيضاً ؛ (لم يعد البيع صحيحاً) ؛ لأن الفاسد لا ينقلب صحيحاً .

(وإن شرط خيار في ضمان أو في كفالة) ؛ بأن قال : أنا ضامن بما عليه أو كفيل ببدنه ولي الخيار ثلاثة أيام مثلاً ؛ (فسدا) ؛ أي : الضمان والكفالة ؛ لمنافاته لهما .

---

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به . فأما قوله : ما دامت في عصمته ولو لم يقدر زمن فهذا ظاهر ؛ لأنه مقتضى كلامهم . وأما قوله : ولو مات ضامن ؛ فهذا يخالفه قول م ص في شرح « المنتهى » على قوله : وله ابطال الضمان قبل وجوبه: يؤخذ منه انه يبطل بموت ضامن ، انتهى . وهو ظاهر ، فعليه انه بمجرد موته يبطل ضمانه مستقبل النفقة ؛ لان وجوب النفقة يتجدد كل يوم فقوله ولو الخ ، غير ظاهر ، إلا أن يحمل على ضمان ماضي النفقة فيظهر ، فتأمل . انتهى .

(فرع : لو خيف غرق سفينة) فألقى بعض من فيها متاعه في البر، لم يرجع على أحد - ولو نوى الرجوع - ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركبان بالغرق ، فيلقى ما لا روح فيه ، فإن خيف الغرق بعد ذلك القي الحيوان غير الآدمي ، فإن خافوا الغرق ، (فقال) بعض من فيها لواحد منهم : (ألق متاعك في البحر) ، فألقاه ؛ (فلا ضمان على الآمر) ؛ لأنه لم يكرهه على إلقائه ، ولم يضمنه له ، (وإن قال) : ألق في البحر (وعلي ضمانه ؛ ضمن) الآمر الجميع وحده ؛ لصحه ضمان ما لم يجب ، (و) ان قال : ألقه في البحر ، و (أنا وركاب السفينة ضامنون ؛ ضمن الآمر وحده بحصته) ؛ لأنه لم يضمن الجميع ، وإنما ضمن حصته ، وأخبر عن سائر ركاب السفينة بضمان سائره ؛ فلزمته حصته ، ولم يسر قوله على الباقين ، (و) ان قال : ألقه في البحر و (كل واحد) منا (ضامن كل متاعك) أو قيمته (فعلى القائل) وحده ضمان (الجميع . ولو سمعوا) ؛ أي : ركاب السفينة (قوله ، فسكتوا) ، أو قالوا : لا تفعل ؛ لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق ، (وإن رضوا) ؛ أي : الركاب (بما قال ؛ لزمهم) الغرم ، ويوزع على عددهم ؛ لاشتراكهم في الضمان ، وكذا الحكم في ضمان اثنين فأكثر على مدين ، فإن قالوا ضمنا لك الدين كانوا شركاء، على كلٍ حصته، وإن قالوا كل منا ضامن لك الدين ؛ طولب كل واحد كاملاً .

(و) لو قال جائز التصرف مثلاً : (اعتق عبدك ، أو طلق امرأتك وعلي كذا) ؛ أي : ألف مثلاً (أو) علي (مهرها) ، فطلقها ؛ (لزمه) ؛ أي : القائل ما التزمه . (و) لو قال لزيد : (بعه) ؛ أي : بع عمراً مثلاً (عبدك بمائة وعلي مائة أخرى؛ لم يلزمه شيء) ،والفرق أنه ليس في الثاني إتلاف ، بخلاف الأول . (و)لو قال :(بعه وعلي ثمنه ؛ لا يصح البيع) ؛ لما تقدم ؛ لأن من شروط البيع معرفة الثمن حال عقد ، (وإن كان) قوله : بعه وعلي ثمنه (على وجه الضمان) ؛ أي : أراد وأنا ضامن ثمنه ؛ (صحا) ؛ أي : البيع والضمان ؛ لما تقدم .

[فصل] : (وإن قضى الدين ضامن، أو أحال) ضامن رب دين (به ، ولم ينو) ضامن (رجوعاً) على مضمون عنه بما قضاه أو أحال به عنه — (ولو) كان عـدم نية الرجوع (ذهولاً — لم يرجع) ؛ لأنه متطوع سواء كان الضمان والقضاء والحوالة بإذن المضمون أو لا ؛ لأنـه قضاء مبرىء من دين واجب ، فكان من ضمان من هو عليه؛ كالحاكم اذا قضى عنه عند امتناعه — (ولو لم يأذن) المضمون (في ضمان ولا قضاء) — لما سبق . وأما قضاء علي وأبي قتادة عن الميت ، فكان تبرعاً ؛ لقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع علمهما أنه لم يترك وفاء . والكلام فيمن نوى الرجوع ، لا من تبرع .

ويرجع ضامن (بالأقل مما قضى ، ولو) كان ما قضاه به (قيمة عوض عوضه) الضامن (به) ؛ أي : الدين (أو قدر الدين) ، فلو كان الدين عشرة ووفاه عنه ثمانية ، أو عوضه عنه عرضاً قيمته ثمانية، أو بالعكس؛ رجع بالثمانية؛ لأنه إن كان المقضي أقل فإنما يرجع بما غرمه ، ولهذا لو أبرأه غريم ؛ لم يرجع بشيء، وإن كان الأقل الدين فالزائد غير لازم للمضمون فالضامن متبرع به .

(وكذا) في الرجوع وعدمه (كفيل وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً) ، فيرجع إن نوى الرجوع . وإلا فلا ، (بخلاف دين لم يحل ؛ فلا يرجع قاضيه) على المدين (قبل حلوله) ؛ لعدم وجوبه عليه حينئذ .

(ويتجـه في دين كتابة) إذا قضاه شخص عن المكاتب بعد حلول نجمه بنية الرجوع عليه بنظيره ؛ فله (الرجوع) ؛ لأنه قضى عنه ديناً واجبا صورة، (و) أما إذا قضاه قبل حلول النجم ، فيتجه (عدمه) ؛ أي : الرجوع على المكاتب بما أداه عنه ، لأنه قد يعجز نفسه ويعود إلى الرق ، فيفوت المال على الدافع ؛ لأنه دفع مالا غير مستقر ؛ أشبه المتبرع . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : علل الشارح الاتجاه الاول : لانه دين صورة ، والثاني وهو وعدمـه — أي الرجوع به على المكاتب — لعدم وجوبه عليه ؛ اذ له تعجيز نفسه ، فأشبه الصدقة ، ←

و (لا) يرجع مؤد عن غيره (زكاة ونحوها) بما يفتقر إلى نية ؛ ككفارة؛ لأنها لا تجزىء بغير نية ممن هي عليه ، (لكن يرجع ضامن الضامن عليه)؛أي: على الضامن (وجوباً) ؛ لأنه إنما قصد الدفع عن الذي ضمنه دون الأصيل ، (وهو) ؛ أي : الضامن للأصيل يرجع (على الأصيل) المضمون عنه .

(وإن أحيل) ؛ أي : أحال رب الدين به (على الضامن ؛ فله) ؛ أي : الضامن (مطالبة المضمون) عنه (بمجردها) ؛ أي : الحوالة ؛ كالاستيفاء منه ، (فلو مات الضامن) قبل أداء المحتال عليه (ولم يخلف تركة ؛ فلمحتال مطالبة ورثته) ؛ أي : الضامن الميت ، (و) لورثته (أن يطالبوا الأصيل) ويدفعوا للمحتال ، (ولهم الامتناع) من الدفع والمطالبة ؛ (لعدم لزوم الدين حينئذ) لهم ؛ أي : حيث لم يجدوا تركة ، (ويرفع) المحتال (الأمر للحاكم ، فيأخذ الدين من الأصيل ، ويدفعه لمحتال ، ولم يسقط دينه ؛ لعدم التركة ؛ لأن الضامن له تركة بالنسبة لما يستحق بذمة الأصيل)، وكذا إذا أدى ضامن الضامن ومات الضامن قبل أدائه إلى ضامنه ، ولم يترك شيأ . (قاله ابن نصر الله) بحثا . وهو ضعيف وتقدم التنبيه عليه [1] . ثم (قال وقد نقل لي أن) شيخ الإسلام (البلقيني الشافعي أفتى بذلك انتهى) .(وإن أبرأ محتال الضامن برىء ،وطالب) محتال (الأصيل وتردد ابن نصر الله) في ذلك .

(فإن أنكر مقتضي القضاء) ؛ أي : أنكر رب الدين أخذه من نحو ضامن ، (وحلف) رب الحق ؛ (لم يرجع قاض) ؛ أي : مدعي القضاء (على

← فليحرر ، انتهى . قلت : الذي يتبادر من الاتجاه عدم التفصيل الذي ذكره شيخنا ، بل التردد بين الرجوع وعدمه ؛ لانه لكل متجه وجه ، ولهـذا قال الشارح : فليحرر . لكن تفصيل شيخنا حسن أخذه من كلامهم في الكتابة ، ولم أر من صرح بجميع ذلك ،فتأمل. انتهى .

(١) أقول: مسألة ابن نصر الله أطال الكلام عليها الشيخ عثمان والخلوتي وغيرهما ،فارجع الى ذلك . وقول شيخنا : وهو ضعيف راجع الى قوله فله مطالبة المضمون بمجردها . انتهى .

مدين) ؛ لعدم براءته بهذا القضاء — (ولو صدق) مدين على دفع الدين —لأن عدم الرجوع لتفريط الضامن ونحوه بعدم الإشهاد ، فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه ، (إلا إن ثبت) القضاء ببينة (أو حضره) ؛ أي : القضاءمضمون عنه ، (وثبت) حضوره باعتراف أو بينة ؛ لأنه المفرط بترك الإشهاد ، (أو أشهد) دافع الدين (ومات شهوده أو غابوا) ؛ أي : شهوده ، (وصدقه) ؛ أي : الدافع — وإن أنكر الحضور — فالقول قول مدين على حضوره أو غيبة شهوده أو موتهم ؛ لأنه لم يفرط ، وليس الموت أو الغيبة من فعله .

(ويتجه فيرجع ضامن) على مدين ادعى أنه قضى عنه الدين ، وأنكره الدائن ، وأخذه منه ثانياً ، وكان قد أشهد على القضاء ، ومات شهوده ، أو غابوا ، وصدقه المدين في دعواه ، ويأخذمن المدين بقدر الدين الذي دفعه أولا ؛ لحصول البراءة به باطناً ، و (لا) يرجع عليه (بما أخذ منه ثانياً) ؛ لاعترافه بأن الدائن ظلمه ؛ فلا يحمل ظلمه لغيره ، (وعكسه ولو لم يصدقه) ؛ أي : لم يصدق المضمون عنه الضامن ولا بينة ؛ فيرجع الضامن عليه بما أخذ منه الدائن ثانيا ؛ لأن المدين لم يبرأ ظاهراً الا في القضاء الثاني . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول ليس الاتجاه في نسخة الشارح ، وهو يجري على أحد الوجهين في المسألة ، مشى البهوتي على الوجه الثاني عكس ما في الاتجاه بأنه يرجع بالثاني ، وعبارة « الكافي » قال: اذا ادعى الضامن القضاء ، فانكره المضمون له ، فالقول قوله مع يمينه ، وله مطالبته من شأنه فان استوفاه من الضامن ؛ لم يرجع على المضمون عنـــه إلا بأحد القضائين ؛ لانه يدعي أن المضمون له ظلمه بالاخذ الثاني ، فلا يرجع به على غيره ، وفيما يرجع وجهان : أحدهما بالقضاء الاول ؛ لأنه قضاء صحيح ، والثاني ظلم ، والوجه الثاني يرجع بالقضاء الثـــاني ؛ لانه الذي أبرأ الذمة ظاهرا ، فأما إن استوفى من المضمون عنه فهل للضامن الرجوع عليه ؟ ينظر فان كذبه المضمون عنه في القضاء ؛ لم يرجع ؛ لأنه لم يثبت صدقه ، وإن صدقه ، وكان قد فرط في القضاء لم يرجع بشيء ؛ لانه أذن في قضاء مبرىء ولم يوجد ، وان لم يفرط ؛ رجع . انتهى . فتأمل . انتهى .

(وإن ردت شهادتهم) ؛ أي : الشهود (بنحو فسق ظاهر ؛ لم يرجع) الضامن ؛ لتفريطه ، وإن ردت (بأمر خفي) ؛ كالفسق الباطن ، أو لكون الشهادة مختلفاً فيها ؛ كشهادة العبيد ؛ (فأحتمالان أطلقهما في « المغني » و « الشرح » و « الفروع ») (ويرجع مع شاهد) واحد (ويمين). قاله في « الرعاية الكبرى » وصوبه في « تصحيح الفروع ») لقبول شهادة الواحد مع اليمين في الأموال.

(وإن اعترف رب دين بالقضاء وأنكر مدين ؛ لم يسمع انكاره) ؛ لاعتراف رب الحق بأن الذي له صار للضامن ؛ فوجب قبول قوله ؛ لأنه إقرار على نفسه .

(ومن أرسل آخر إلى من له) ؛ أي : المرسل (عنده) ؛ أي : المرسل اليه (مال لأخذ دينار) من المال ، (فأخذ) الرسول من المرسل إليه (أكثر) من دينار ، فضاع ؛ (ضمنه) ؛ أي : المأخوذ (مرسل) ؛ لأنه المسلط للرسول ، (ورجع) مرسل (به) ؛ أي : المأخوذ (على رسوله) [1] . نقله مهنا ، واقتصر عليه في « الإنصاف » في باب الحوالة وابن رجب وجزم به في « المنتهى » لتعديه بأخذه ، ومحل الرجوع عليه (إن ثبت) أخذه الأكثر (باعترافه) ؛ أي : الرسول (أو إقامة بينة دافع) بذلك ، فإن ضمنه لم يرجع على أحد ؛ لاستقرار الضمان عليه ؛ لحصول التلف بيده .

(ويصح ضمان الحال مؤجلا) نصا ؛ لحديث ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعاً ، ولأنه مال لزم مؤجلًا بعقد ، فكان كما التزمه ؛ كالثمن المؤجل ، والحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد ، ولم يكن على الضامن حالا وتأجل ، ويجوز تخالف ما في الذمتين . وعلى هذا فلو كان الدين مؤجلا الى شهرين ؛ لم يطالب قبل مضيها ، وإليه الإشارة بقوله : (فلا يطالب ضامن قبل

---

(١) أقول : فيه مخالفة « للاقناع » ، فارجع إليه ، وكان عليه الاشارة الى ذلك ، لكن سيأتي في باب الوكالة مخالفته لما ذكرنا وموافقته « للاقناع » . فتنبه له . انتهى .

حلوله) ؛ أي : الأجل ، (و) للدائن مطالبة (مدين في الحال) ؛ لأنه لم يتأجل في حقه .

(وضامن) دين (مؤجل حالا لا يلزمه) أداؤه (قبل حلوله) ؛ أي : أجله ؛ لأنه المضمون عنه ، فلا يلزم ما لا يلزم المضمون عنه ؛ كما أن المضمون لو ألزم نفسه تعجيل [المؤجل ؛ لم يلزمه تأجيله ، والفرق بينها وبين التي قبلها أن الحال ثابت] مستحق القضاء في جميع الزمان ، فإذا ضمنه مؤجلا ؛ فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه ؛ فصح ؛ كما لو كان الدين عشرة ، فضمن خمسة ، وأما المؤجل ؛ فلا يستحق قضاؤه إلا عند أجله ؛ فإذا ضمنه حالا ؛ التزم ما لم يجب ؛ كما لو كان الدين عشرة ، فضمن عشرين .

(وإن عجله) ؛ أي : المؤجل ضامن (بلا إذن مدين ؛ لم يرجع) ضامن على مضمون عنه (حتى يحل) الدين ؛ لأن ضمانه لا يغيره عن تأجيلة ؛ (وإلا) بأن أذن مضمون عنه بتعجيله ؛ (رجع) عليه ؛ لأنه أدخل الضرر على نفسه .

(ولا يحل) دين مؤجل (بموت مضمون) عنه ، (و) لا بموت (ضامن إن وثق الورثة) [رب الدين] برهن يحرز أو كفيل مليء ، (وإلا) توثق الورثة ؛ (حل) الدين ، فيطالبون به في الحال .

(ومن ضمن أو كفل) شخصاً ، (ثم قال : لم يكن عليه) ؛ أي : المضمون أو المكفول (حينئذ) ؛ أي : حين ضمنته أو كفلته (حق) للمضمون أو المكفول له ؛ (صدق خصمه) ؛ أي : المضمون أو المكفول (بيمينه) ؛ لاحتمال صدق دعواه ، فإن نكل مضمون أو مكفول له ؛ قضي عليه ببراءة الضمين والأصيل .

(فرع من ادعى ألفاً على حاضر وغائب . وأن كلا) منهما (ضمن صاحبه) ما عليه ، فإن اعترف الحاضر بذلك فللمدعي أخذ الألف منه ؛ لاعترافه له به أصالة وضمانا ، فإذا رجع الغائب ، واعترف بذلك ؛ رجع عليه

صاحبه بنصفه الذي أداه عنه إن نوى الرجوع ، وإن أنكر الغائب ذلك ـ ولا بينة ـ فقوله مع يمينه ؛ لأن الأصل براءته ، وإن (أنكر الحاضر) ذلك فقوله مع يمينه ، (فإن أقيمت عليه بينة) بالدعوى ، (وأخذ) المدعي (منه الألف ؛ لم يرجع) الغارم (على الغائب بشيء) ؛ لإقراره أن لا حق عليها ، وأن المدعي ظلمه ، (مالم يصدقه) ؛ أي : يصدق الغائب الغارم ؛ بأن يعترف الغائب بما عليه ، ويرجع الحاضر عن إنكاره ؛ فللحاضر حينئذ الرجوع على الغائب بما غرمه عنه ؛ لأنه يدعي عليه حقا يعترف له به ، وإن لم تقم على الحاضر بينة بما ادعى عليه من الألف أصالة وضماناً ؛ حلف ؛ لأنه منكر وبرىء ؛ أي : انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي ؛ فإذا قدم الغائب فإن أنكر ما كان ادعى به عليه من الأصالة والضمان ، وحلف ؛ برىء ؛ أي ؛ انقطعت الخصومة معه ، وإن اعترف بالدعوى ؛ لزمه دفع الألف مؤاخذة له باعترافه ، ولا رجوع على الحاضر إلا ببينة أو إقرار من الحاضر .

﴿ فصل في الكفالة ﴾

(وهي) مصدر كفل بمعنى (التزام رشيد مختار إحضار من عليه) ؛ أي : تعلق به (حق مالي) من دين أو عارية أو نحوها (إلى ربه) ؛ أي ؛ الحق ـ متعلق بإحضار ـ والجمهور على جوازها ؛ لعموم حديث : «الزعيم غارم» ولدعاء الحاجة إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن ، وكثير من الناس يمتنع من ضمان المال ، فلو لم تجر الكفالة لأدى إلى الحرج ، وتعطلت المعاملات المحتاج اليها .

(ويتجه وتصح) الكفالة (من قن بإذن سيده) وكذا من مكاتب [كباقي المعاملات] ، (و) من (مفلس) بعد أن حجر عليه ؛ لقبول ذمته الالتزام ، (فإن عجز) عن إحضار مكفول وتسليمه ؛ (لزمه) ؛ أي : المفلس أداء ماعليه (بعد فك حجره) ؛ أي : المفلس وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وصرح به م ص وغيره . انتهى .

(ولا يعتبر) لصحة الكفالة (رضى مكفول ولا مكفول له) ؛ لأنها وثيقة لا قبض فيها ، فصحت من غير رضاهما كالشهادة .

(وتصح) الكفالة (حالة ومؤجلة كضمان) وثمن في بيـع ، (ومع إطلاق) ؛ كقوله : أنا كفيل ببدن فلان (فحالة) كالضمان إذا أطلق يكون حالا ؛ لأن كل عقد يدخله الحلول ؛ كالثمن في البيع والأجرة والصداق اقتضى إطلاقه الحلول .

(وتنعقد) الكفالة (بما) ؛ أي : لفظ (ينعقد به ضمان)؛ لأنها نوع منه فانعقدت بما ينعقد به قال البهوتي : قلت فيؤخذ منه صحتها ممن يصح ضمانه .

(ويتجه) أنها تنعقد (بشرط إضافة اللفظ لإحضار مكفول) ؛ كأنا ضامن إحضاره ، (وعلى قياس كلام الشيخ) تقي الدين المتقدم في الضمان ؛ (لا) تشترط إضافة اللفظ إلي مكفول ، وظاهر كلام الأصحاب يؤيد ما قاله الشيخ ، الا ما اتجهه المصنف [1] .

(ومن ضمن معرفة شخص) بأن جاء إنسان آخر يستدين منه فقال له: لا أعطيك ؛ لأنني لا أعرفك ، فضمن له إنسان معرفته ، فداينه ؛ ثم غاب المستدين ، أو توارى ؛ (أخذ) — بالبنا للمفعول — ضامن المعرفة (بتعريفه). قال الشيخ تقي الدين : معناه أني أعرفك من هو وأين هـو (لا بحضوره) في قول ؛ لأن دلالة الكفيل المكفول له على المكفول به وإعلامه بمكانه يبرأ به ويعد تسليما ، (خلافا « للمنتهى ») حيث قال : وإن ضمن معرفته أخذ به ؛ أي بالمستدين نصا ، فإن لم يقدر ضمن ، وفي رواية أبي طالب فإن لم يقدر عليه

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقرر نحوا مما قرره شيخنا ، ثم قال : فليحرر . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، فلا يكفي قوله : أنا كافل فقط ، بل لابد من قوله: أنا كافل إحضار فلان ونحوه قياسا على الضمان ، وعلى كلام الشيخ يكفي قوله : أنا كافل ونحوه ، وفيما قرره شيخنا تبعاً للشارح مالا يخفى على المتأمل . فتأمل . انتهى .

غرم . قال ابن عقيل : وهذا يعطي أن أحمد جعل ضمان معرفته توثقة لمن له المال ، فكأنه قال : ضمنت لك حضوره متى حضرت كأنك أنت لا تعرفه ولا يمكنك احضار من لا تعرفه فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت فصار كقوله تكفلت ببدنه . انتهى . فطالب ضامن المعرفة بإحضاره فإن عجز عن إحضاره مع حياته ؛ لزمه لمن ضمن معرفته له . قال في شرح « المنتهى » فإن قيل المراد بقوله أخذ به ؛ أي : يدل رب الدين على اسمه ومكانه فالجواب أن ذلك باطل من وجوه .

الأول أنه لو كان الأمر كذلك لقال الإمام آمر أن يدل عليه ، أو قال أخذ بمعرفته ، وقال كلف تعريفه ، وفي قوله أخذ به ما يدل على بطلان ذلك .

الثاني أنه لو كان الأمر كذلك لاستغنى رب الدين بسؤاله عن نسبه المستدين ومكانه وإن ارتاب في صحة قوله حصل زوال الريبة بصدقه على ذلك من غير ضمان معرفته .

الثالث أن المقصود من ضمان المعرفة التوثق ، فإنه لا فائدة لرب الدين أن ينسب له أو يذكر له أنه ساكن بمحلة كذا ، ولو مع غنائه ، مع غيبته وغيبة ماله الراجع أن قول الإمام فإن لم يقدر ضمن يدل على أن المطلوب منه قد لا يقدر عليه في بعض الأحوال ، والتعريف قادر عليه في كل وقت طلب منه ، إما بلفظه أو بكتابته أو إشارته إن عرض له ما يمنعه من التلفظ انتهى . (فإن لم يعرفه) من هو وأين هو ؛ (ضمن) [1] ما عليه ، وإن عرفه ذلك ؛ فليس عليه

---

(١) أقول : وجدت هامشة معزية للسفاريني على هذا الموضع من المنتهى ، فقال : قوله اخذ به إعلم أن ماهنا مخالف « للاقناع » و « غاية الشيخ مرعي » ثم نقل عبارة « الاقناع » و « الغاية » ثم قال : ورد صاحب « المنتهى » في شرحه ما قاله في « الاقناع » بما يطول ، وعزاه لشرح « المقنع » ، والمعتمد الآن فتوى ما في « الاقناع » و « الغاية » ، لأنه أقيس ؛ إذ لا يلزم الانسان شيء غير الذي التزم به ، وهو إنما التزم بالتعريف ، وأيضاً في كلام شارح « المنتهى » اضطراب ، فانه قال : لأن الضمان ليس له صيغة معينة ، وهذا خلاف ما اعتمده في المتن والله تعالى أعلم . انتهى . قلت : وفصل الشيخ عثمان في هذه المسألة وغيره . فأرجع إلى ذلك . انتهى .

أن يحضره . هذا تتمة الكلام الأول،فرعهالمصنف على اختيار الشيخ تقي الدين، وقد علمت ما فيه .

(وتصح) الكفالة (ببدن من عنده عين مضمونة أو أمانة) أو عارية أو غصب ، (وكفله في التعدي، أو عليه دين) وجب أو يجب غير جزية ودين سلم ، وتصح ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم (ولو صغيراً أو مجنوناً، ويحضران مجلس الحكم للشهادة عليهما) بالإتلاف ، وببدن محبوس وغائب ؛ لأن كل وثيقة صحت مع الإطلاق والحضور ؛ صحت مع الحبس والغيبة ؛ كالدين وضمان المال .

و (لا) تصح ببدن من عليه (حد) لله ؛ كحد الزنا أو لآدمي ؛ كحد قذف ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : « لا كفالة في حد » ولأن مبناه على الإسقاط والدرء بالشبهة ، فلا يدخله الاستيثاق ، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني (أو) عليه (قصاص) ؛ فلا تصح كفالته ؛ لأنه بمنزلة الحد (ولا بزوجة) لزوجها في حق الزوجية له عليها ، (و) لا (بشاهد)؛ لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ، ولا بمكاتب لدين كتابة ؛ لأن الحضور لا يلزمه ؛ إذ له تعجيز نفسه ، ولا ولد بوالده ؛ لأنه لا يمكنه إحضاره لمجلس الحكم ، (ولا إلى أجل أو بشخص مجهولين) ، أما عدم صحتها الى أجل مجهول ؛ فلأن المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه ، وأما عدم صحتها بشخص مجهول ؛ فلأنه غير معلوم في الحال ولا في المآل ؛ فلا يمكن تسليمه ، بخلاف ضمان دين مجهول يؤول الى العلم ، (ولو في ضمان ؛ كإلى مجيء المطر وهبوب الريح ؛ لأنه ليس له وقت يستحق طلب فيه) .

(وكذا) لا تصح الكفالة (لحصاد وجذاذ وعطاء) ؛ للجهالة على المذهب ، (وفي « الإقناع » « كالمغني » و « الشرح » والأولى صحته هنا ؛ لأنه تبرع بلا عوض) جعل له أجلا لا يمنع حصول المقصود منه ؛ فصح ؛ كالنذر ، وهكذا

كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة . (وإن كفل) رشيد (بجزء مشاع) ؛ كثلث من عليه حق وربعه ، (أو) كفل (بعضو) منه ظاهراً ؛ كرأسه ويده،(ويتجه) أو كان العضو جسماً باطناً ؛ كقلبه أو كبده مختلفاً فيه (كروحه أو نفسه) ؛ صح ؛ لأنه لا يمكن إحضاره إلا بإحضار الكل . والنفس تستعمل بمعنى الذات . وهو متجه [1].

(أو) تكفل (بشخص على أنه إن جاء به) فقد برىء(وإلا) يجيء به (فهو كفيل بآخر) معين ، (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال ؛ لصحة تعليق الكفالة والضمان على شرط ؛ كضمان العهدة ، (أو) قال (اذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً؛ صح) ذلك (و) المسألة (الاخرى جمعت تعليقاً وتوقيتاً) وكلاهما صحيح مع الإنفراد ؛ فكذا مع الاجتماع .

(ويبرأ) من كفل شهراً أو نحوه (إن لم يطالب) مكفول لهبإحضاره (فيه) ؛ أي : الشهر ونحوه ؛ لأنه بمضيه لا يكون كفيلًا ، وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح ، لكن قال في « الرعاية الكبرى » وإن علق الضمان على شرط مستقبل ؛ صح ، وقدمه في « المحرر » و « الحاوي الصغير » وجزم به في « الوجيز » و « المنور » وغيرهما ، واختاره ابن عبدوس في « تذكرته » وصاحب « الفائق » وأبو الخطاب والشريف أبو جعفر وغيرهم .

(ويصح تعليق) الكفالة (بسبب الحق) ؛ كالعهدة والدرك وما لم يجب ولم يوجد سببه (بلا نزاع) في ذلك (كإن أقرضت فلاناً كذا فضمانه علي،أو) يقول (وأنا كفيل) به ، (و) إن قال : (أبرىء الكفيل وأنا كفيل ؛ فسد الشرط) ، وهو قوله أبرىء الكفيل ؛ لأنه في قوة أنا كفيل ببدن فلان ان أبرأت فلاناً الكفيل ؛ (فيفسد عقد الكفالة) لأنه معلق عليه .

(ويتجه)لو أجابه لما سأله وأبرىء الكفيل، ثم امتنع السائل من الكفالة؛

---

(١) أقول : صرح به في « الاقناع » . انتهى .

يفسد العقد ، (وتصح البراءة) ، لكن نقل عن القاضي أنه قال : لا يبرأ مكفول بهذه البراءة ؛ لأن رب الدين إنما أبرأه اعتماداً على صدق السائل [1] ، (وكذا كفلت أو ضمنت فلاناً على أن تبرئني من كفالة فلان) الآخر (أو) من (ضمانه ، أو) قال : ضمنت لك (هذا الدين على أن تبرئني من) ضمان الدين (الآخر) ، أو قال : ضمنت لك هذا المدين على أن تبرئني من الكفالة بفلان ؛ فيفسد الشرط والعقد ؛ لأنه شرط فسخ في عقد ؛ كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ، (وكذا لو شرط في كفالة وضمان أن يتكفل المكفول له أو المكفول به آخر) ؛ بأن قال : أنا كفيل بفلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي ، أو أنا ضامن ما على فلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي (أو) كفل ؛ أو ضمن على أن (يضمن) المكفول به أو المضمون عنه (ديناً عليه) ؛ أي : على الكفيل أو الضامن ، (أو) ضمن أو كفل علي (ببيعه) المكفول به أو المضمون عنه شيئاً عينه الكفيل أو الضامن ، (أو) على أن (يؤجره كذا ؛ أي : داره مثلاً ، أو على أن يهبه كذا ؛ فلا يصح الضمان ولا الكفالة في ذلك كله ؛ لأنه كبيعتين في بيعة المنهي عنه .

(فصل : ومتى سلم كفيل مكفولاً) به لمكفول له ، (ولو لم يقل) : برئت إلي منه أو قد (أسلمت) أو قد أخرجت نفسي من كفالته (بمحل عقد)

---

[1] (١) أقول : قال الشارح : وفيه نظر إذ قال القاضي : لايبرأ . ويأتي في أن تعليق البراءة لايصح . انتهى . قلت : قال الخلوتي : قال شيخنا : رأيت ببعض الهوامش نقلا عن الفارضي أنه لايبرأ . انتهى . وقال الشيخ عثمان : لاتصح البراءة ، وكتب عليه العلامة السفاريني ، وقال : إنه أقيس ؛ أي : من بحث المصنف . انتهى . وقول شيخنا : مكفول صوابه كفيل . فتأمل انتهى . وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لايصح ، لكن قال : في « الرعاية الكبرى » وإن علق الضمان على شرط مستقبل ، صح ، وقدمه في « المحرر » و « الحاوي الصغير » وجزم به في « الوجيز » و « المنور » وغيرهما ، واختاره ابن عبدوس في « تذكرته » وصاحب الفائق وأبو الخطاب والشريف أبو جعفر وغيرهم .

إن عين محل العقد ، أو وقعت الكفالة مطلقة ؛ بأن لم يعين فيها موضع التسليم (لا بغيره) ، فإن سلمه في غير محل العقد وموضع شرطه ؛ لم يبرأ ؛ لأن رب الحق قد لا يقدر على إثبات الحجة فيه لغيبة نحو شهوده ، (إلا إن عين) غير محل العقد فيتعين - (وقد حل أجل كفالة إن كان) عقدها مؤجلاً - برىء الكفيل ؛ لأن الكفالة عقد على عمل فبرىء منه بعمله ؛ كالإجارة ، وسواء كان عليه ضرر أو لا ؛ كما لو حضر المسلم فيه في محل العقد ، (أو لا) ؛ أي : أو سلمه ولم يحل أجل الكفالة ؛ بأن كانت مؤجلة الى رمضان مثلاً ، فسلمه في رجب - (ولا ضرر) على مكفول له (في قبض مكفول) - برىء كفيل ؛ لأنه قد زاد خيراً بتعجيل حقه ، فإن كان فيه ضرر (من غيبة بينة أو تأجيل دين) لا يمكن اقتضاؤه منه ، أو لم يكن يوم مجلس الحكم ؛ لم يبرأ كفيل ، (وليس ثم) - بفتح المثلثة - (يد حائلة) بين رب الحق والمكفول (ظالمة) ، فإن كانت لم يبرأ الكفيل ؛ لأنه كلا تسليم ، (أو سلم مكفول نفسه) لرب الحق (بمحل عقد) ؛ برىء الكفيل ؛ لأن الأصيل أدى ما عليه ؛ كما لو قضى مضمون عنه الدين ، (أو مات) المكفول ؛ برىء الكفيل ، سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا ؛ لسقوط الحضور عنه بموته ، (أو تلفت العين الأمانة) التي تكفل ببدن من هي عنده (بفعل الله تعالى) .

ويتجه أو ضاعت) الأمانة (بلا تقصير) في حفظها . وهو متجه[1] . (قبل طلب ؛ برىء كفيل) ؛ لأنه بمنزلة موت المكفول ، وعلم منه أنه لا يبرأ بتلفها بعد طلبه بها ، ولا بتلفها بفعل آدمي ، ولا بغصبها ، (ويسترد الكفيل ما دفعه إن ثبت موت مكفول قبل غرمه) ؛ أي : الكفيل ما على المكفول ؛ لظهور براءة ذمة الكفيل بموت المكفول ، فلا يستحق الأخذ منه ، وإن قدر على مكفول بعد أدائه عنه

(١) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه يقتضيه كلامهم . انتهى . فتأمل .

ما لزمه ، فظاهر كلامهم أنه في رجوعه عليه كضامن ، وأنه يسلمه الى المكفول له ، ثم يسترد ما أداه ، بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه ؛ لامتناعه بيعه . قاله في « الفروع » (وكذا لو تلفت بفعل الله عين مضمونة) ؛ كعارية ونحوها (تكفل بإحضارها) ؛ لأن ذلك بمنزلة موت المكفول به ، صححه في « تصحيح الفروع » (لا إن مات كفيل) ؛ أي : لا يبرأ بموته ، ويؤخذ من تركته ما كفل به حيث تعذر احضار مكفول به ؛ كما لو مات الضامن ، (و) لا يبرأ كفيل بموت (مكفول له) ؛ لأن الكفالة احد نوعي الضمان ، فلا تبطل بموت مكفول له كالضمان ، (ووارث كفيل كهو في احضار مكفول)، فيلزمه احضاره أو دفع ما عليه من تركة الكفيل ، ما لم يكن الدين مؤجلاً ، ويوثق مكفول له برهن يحرز. أو كفيل مـــالي ، (وان تعذر) على كفيل (احضاره) ؛ أي : المكفول (مع حياته)بأن توارى ، (أو غاب) عن البلد قريباً أو بعيداً (غيبة تعلم) أخباره ، (ولو) كانت غيبته (منقطعة) ؛ كما لو ارتد ولحق بدار حرب مقيماً . هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، (خلافاًله) ؛ أي : لصاحب الإقناع حيث قال : غيبة تعلم غـــير منقطعة (ومضى زمن يمكن) كفيلًا (رده) ؛ أي:المكفول (فيه ، أو مضى زمن عينه) كفيل (لإحضاره) ؛ أي : المكفول (فيه) ؛ أي : الزمن ؛ (كقول) كفيل (كفلته على أن أُحضره) لك (غداً ، فمضى) الغـد (ولم يحضره ؛ ضمن) الكفيل (ما عليـه) ؛ أي : المكفول نصاً ، (ولو أحضره بعد ذلك) ؛ لعموم حديث «الزعيم غارم » ، فلا يسقط عنه المال بإحضاره بعد الوقت المسمى ، قاله في شرحه ؛ (كما لو غاب) المكفول (غيبته ولم يعلم له خبر ؛ فيلزم الكفيل) ؛ أي : يلزمه الحاكم (بما عليه) ؛ أي : المكفول (بلا مهلة)؛ لما تقدم ، (الا اذا شرط) الكفيل (البراءة منه) ؛ أي : مما على المكفول (ان عجز) عن احضاره ، (أو) شرط الكفيـل (أن لا مال عليه بتلف عين

مكفول بها) بفعل آدمي أو هربه ونحوه ، (وأفتى ابن نصر الله بعدم براءة كفيل بموت مكفول مع شرط القيام بما عليه ، ان عجز عن احضاره) . قال في « شرح المنتهى » : ولو قال في الكفالة : ان عجزت عن احضاره أو متى عجزت عن احضاره كان علي القيام بما أقر به ، فقال ابن نصر الله : لم يبرأ بموت المكفول ، ولزمه ما عليه ، قال : وقد وقعت هذه المسألة وأفتيت فيها بلزوم المال .

(والسجان كالكفيل) عليه إحضار الخصم ، فإن تعذر إحضاره ؛ ضمن ما عليه ، (أطلقه الشيخ) تقي الدين ، واقتصر عليه في « الفروع » وتبعه في « الإقناع » (وقيده ابن نصر الله) ، فقال : الاظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم (إن هرب من في السجن بتفريطه) ؛ لزمه إحضاره ، وإلا فلا ، (وكذا رسول الشرع ونحوه) ممن هو وكيل على بدن الغريم بمنزلة كفيل البدن ، فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره ، أو يغرم ما عليه على الاول مطلقاً ، وعلى الثاني إن كان بتفريطه ؛ لزمه إحضاره ، وإلا فلا .

(وإذا طالب كفيل مكفول به ان يحضر معه) ليسلمه لغريمه ويبرأ منه ؛ لزمه الحضور ، (أو) طالب (ضامن مضمون بتخليصه من ضمانه بتوفية الحق) الى ربه ؛ (لزمه) ؛ أي : المكفول أو المضمون ، (وطولب) كفيل أو ضامن بذلك ؛ لانه شغل ذمته من أجله بإذنه ، فلزمه تخليصها ؛ كما لو استعار عبده ، فرهنه بإذنه ، ثم طلبه سيده بفكه ، (ويكفي في) المسألة الاولى وهي مسألة (الكفالة أحدهما) ؛ أي : الإذن أو مطالبة رب الدين الكفيل ، اما مع الإذن فلما تقدم ، وأما مع المطالبة ؛ فلان حضور المكفول حق للمكفول له - وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به - أشبه ما لو صرح بالوكالة .

(ومن كفله اثنان) معاً أو لا ، (فسلمه أحدهما بالم يبرأ الآخر) ، لإنحلال احدى الوثيقتين بلا استيفاء ، فلا تنحل الأخرى ؛ كما لو أبرأ احدهما أو انفك احد الرهنين بلا قضاء ، (وان أسلم) مكفول (نفسه برىء) ؛ أي : الكفيلان

لإداء الأصل ما عليها ، (وان كفل كل واحد من المكفولين) الأولى كفيلين.
فكأن المصنف ارتكب مجاز الأول ، لشخص (آخر فأحضر) هـــذا الآخر
(المكفول) به ؛ أي : مكفول مكفوله (برىء) من أحضره (هو ومن
تكفل به)من الكفيلين ؛ لأنه أدى ما عليها ؛ كما لو سلمه من تكفل به (فقط)؛
أي : دون الكفيل الثاني وكفيله؛ لما تقدم ،وان تكفل ثلاثة بواحـد وكل
منهم بصاحبه؛صح، ومتى سلمه أحدهم؛برىء هو وصاحباه من كفالتها به خاصة؛
لأنه أصل لهما وهما فرعان له ، ويبقي على كل واحد منها الكفالة بالمدين ؛ لأنها
أصلان فيها .

(ومن كفل لاثنين فأبرأه احدهما) من الكفالة ، او سلم المكفول به
لأحدهما ؛ (لم يبرأ من الآخر) ؛ لبقـاء حقه ؛ كما لو ضمن دينـــاً لاثنين
فوفى أحدهما .

(وان كفل الكفيل)شخص(آخر و) كفل (الآخر آخر) وهكذا؛
(أبرىء كل) من الكفلاء (ببراءة من قبله) ، فيبرأ الثاني ببراءة الأول والثالث
ببراءة الثاني ، وهكذا ؛ لأنه فرعه ، (ولا عكس)، فلا يبرأ واحد ببراءة من
بعده ؛ لأنه أصله ؛ (كضمان ، لكن لو سلمــه احدهما) ؛ أي : المكفول
(احدهم في الكفالة ؛ برىء الجميع) لأنه أدى ما عليهم ؛ (كما لو سلم) مكفول
(نفســه) .

(ولو ضمن اثنان واحداً) في مال ، (وقال كل) لرب الحق : (ضمنت
لك الدين) ، فهو (ضمان اشتراك) ؛ لاشتراكهم (في الالتزام) بالدين (في انفراد
بالطاب) ، فكل منهما ضامن لجميع الدين على انفراده ؛(فله) ؛ أي : رب الدين
(طلب كل) منهما (بالدين كله) ؛ لالتزامه (به ، وإن قالا) ؛ أي : الإثنان
(ضمنـا لك الدين ؛ فهو بينهما بالحصص) على كل منهما نصفه ، وإن كانوا ثلاثة
فعلى كل ثلثه ، (و) إن قال أحدهم : (أنا وهذان ضامنون لك الألف) مثلاً

(فسكتا) ؛ أي : الآخران (فعليه) ؛ أي : قائل ذلك (فقط ثلثه) ؛ أي : ثلث الألف ، ولا شيء عليها ، وإن أدى أحدهما الألف أو حصته منه حيث صح ؛ لم يرجع إلا على مضمون عنه ؛ لان كلا منهم أصلي ، لا ضامن عن الضامن .

(فرع : لو قال) شخص لآخر : (اضمن) فلاناً ، (أو) قال : (اكفل فلاناً) ، أو اضمن عن فلان ، او اكفل عنه ، (ففعل ؛ لزم) الضمان أو الكفالة (المباشر ، لا الآمر) ؛ لانه كفيل باختيار نفسه ، وإنما الآمر للارشاد، فلا يلزم به شيء (و) ان قال شخص آخر : (أعطه) [؛ أي :] فلاناً (كذا) ؛ أي : ألفاً مثلا ، (ففعل) ؛ أي ؛ أعطاه الالف ؛ (لم يرجع) المعطي (على الآمر) بشيء ؛ لما تقدم (إلا أن يقول : أعطه عني) ، فيرجع عليه حينئذ .

(ويتجه ومثله) ؛ أي : مثل أعطه كذا في الحكم لو قال شخص لآخر: (أطعم هذا الفقير ، أو أعطه) كذا ، (أو) أعط (هذا الشاعر) كذا ، (أو) أعط هذا (الظالم كذا) ، ففعل ؛ لم يرجع على الآمر بشيء .

(و) يتجه أيضاً (أنه لو قال له : أعطه) ؛ أي : فلاناً (من جهتي ألفاً وأعطيك بها) ؛ أي : الالف (حنطة) مثلا ، (ففعل) ؛ أي : أعطاه الالف ؛ (لزمه الالف) ؛ لانه التزمها بقوله من جهتي ، كما لو أذن له في دفعها عن ذمته ، (ولا) يلزمه أن يعطيه بها (الحنطة) ؛ لان قوله ذلك له وعد ، ولا يجب عليه الوفاء به . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو في غاية الاتجاه . انتهى . ولم أر من صرح بهما وهما ظاهران جاريان على القواعد ، ومقتضى كلامهم ، بل كالصريح فيه . فتأمل . انتهى .

﴿ باب الحوالة ﴾

(الحوالة) : - بفتح الحاء وكسرها - مشتقة من التحول ؛ لانها تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه .

وهي (عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس محمولاً على غيره ، (لا خيار فيه) وهي ثابتة بالإجماع ، ولا عبرة بمخالفة الأصم ، ومنده السنة الصحيحة ، فمنها ما خرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مطل الغني ظلم ، واذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع » . وفي لفظ : « من أحيل بحقه على مليء فليحتل » . (وليست) الحوالة (بيعاً) ؛ لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ؛ لأنها بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بلفظ البيع وبين جنسين كالبيع كله ، ولأن لفظها يشعر بالتحول ، وليست أيضاً في معنى البيع ؛ لعدم العين فيها ، (بل هي) ؛ أي : الحوالة (انتقال مال) محال به (من ذمة) محيل (الى ذمة) محال عليه بحيث لا رجوع [للمحتال] على المحيل بحال اذا اجتمعت شروطها ؛ لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هي عليه ، ولا ممن يدفع عنه ؛ أشبه الإبراء منه .

وتصح الحوالة (بلفظها أو بمعناها الخاص) بها ؛ (كابتعتك بدينك على فلان أو خذ) دينك (أو اطلب دينك منه) ؛ لدلالته على المقصود .

(وشرط) الحوالة خمسة شروط .

أحدها (رضى محيل) ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه اداؤه من جملة الدين على المحال عليه .

(و) الثاني (علم) مال (محال به) واستقراره في ذمة المحال (عليه) ؛ لاعتبار التسليم ، والجهالة تمنع منه .

(و) الثالث إمكان (المقاصة ؛ بأن يستوي الدينان جنساً وصفة وحلولاً وأجلًا وقدراً ؛ فلا تصح) الحوالة (بذهب على فضة ، ولا بصحاح على مكسرة، وعكسه) كمكسرة على صحاح ، ولا بحال على مؤجل ، (ولا مع اختلاف أجل) ؛ لأنها عقد ارفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف ، لصار المطلوب منها الأفضل ، فتخرج عن موضوعها ؛ (ولو كانا) ؛ أي : الدينان المحال به والمحال عليه (حالين ، فشرط على محتال تأخير حقه أو) تأخير (بعضه) الى أجل – ولو معلوماً – (لم تصح) الحوالة ؛ لأن الحال لا يتأجل ، (لكن اذا صحت) الحوالة ، (فرضيا) ؛ أ ي المحتال والمحتال عليه (بدفع أدنى) من الدين ، (أو) بدفع (أعلى) منه ، (أو) رضيا (بتأجيله) وهو معجل ، (أو بتعجيله) وهو مؤجل ، (أو بدفع عوض عنه ، جاز) ذلك ؛ لأن ذلك يجوز في القرض فهنا أولى ، لكن إن جرى بين العوضين ربا النسيئة ؛ كما لو كان الدين المحال به من الموزونات فعوضه عنه موزوناً من غير جنسه ، أو كان مكيلًا ، فعوضه عنه مكيلا من غير جنسه ؛ اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض (و) يشترط [في] الحوالة تماثل الدينين في القدر ؛ (فلا يصح بقليل على كثير) كعشرة على خمسة ، (و) لا (عكسه) كخمسة على عشرة ؛ للاختلاف ، (وتصح) الحوالة ، (بقليل على قدره من كثير) ؛ بأن أحاله بخمسة على خمسة ، (وعكسه) ؛ بأن أحاله بخمسة من العشرة على خمسة ، ولا يضر اختلاف سبب الدينين ؛ ككون أحدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع .

(الرابع استقرار) دين في ذمة (محال عليه) نصاً ؛ كبدل قرض وثمن مبيع بعد لزوم بيع ؛ لأن غير المستقر عرضة للسقوط ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً ، ويشترط استقرار دين محال (به) ، فتصح بجعل قبل عمل ؛ لأن الحوالة بمنزلة وفائه ، ويصح الوفاء قبل الاستقرار ، (خلافاً لجمع) منهم القاضي والحلواني وغيرهما ؛ (فلا تصح) الحوالة ، (على صداق قبل دخول)

ونحوه مما يقرر الصداق ؛ لعدم استقرار (أو) ؛ اي : ولا تصح الحوالة على (مال كتابة) ؛ لأنه ليس بمستقر أيضاً ، (أو) ؛ أي : ولا على (أجرة قبل استيفاء منفعة) فيما إذا كانت الإجارة لعمل (أو) قبل (فراغ مدة) إن كانت الإجارة إلى مدة ؛ لعدم استقرارها .

(ولا) تصح الحوالة (على ثمن مبيع على مشتر في مدة خيار) مجلس أو شرط .

(ويتجه باحتمال) قوي (أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة (على قيمة متلف لعدم تعينها) وجهالتها . وهو متجه [1] .

(ولا) تصح الحوالة (على مال مسلم) ؛ أي : مسلم فيه (أو) على (رأسه) ؛ أي : رأس مال سلم (بعد فسخ) عقد سلم ؛ لأنه لا مقاصة فيه كما تقدم في بابه .

(أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة على (عين من نحو وديعة) كمضاربة أو شركة ؛ لأنه لم يحل على دين (أو) ؛ أي : ولا على (استحقاق في وقف أو على ناظره أو على ناظر بيت المال) ؛ لعدم الاستقرار في كل ، (فلو أحال ناظر لوقف ونحوه) كصاحب العطاء في الديون (بعض المستحقين) في الوقف (على جهة) من جهات الوقف ؛ (لم تصح) الحوالة ، لكن ذلك وكالة ؛ كالحوالة على ماله في الديوان .

(وتصح) الحوالة من مكاتب (لمن أحال سيده) بمال كتابة ، (أو) أحال (زوج امرأته) بصداقها قبل الدخول (ونحوه) ؛ كما لو أحال مشتر بائعاً بثمن المبيع في مدة الخيارين ؛ لأنه لا يشترط استقرار محال به كما تقدم .

و (لا) تصح الحوالة (بجزية) على مسلم أو ذمي ؛ لفوات الصغار من

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقوى الاحتمال ، ولم أر من صرح به ، وهو وجيه لما علل به المصنف وشيخنا ، ويؤخذ من كلامهم . فتأمل . انتهى .

المحيل ، ولا تصح الحوالة عليها لذلك ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة بأخذ (دين سلم) ؛ لأنه تصرف قبل القبض ، وهو غير صحيح .

(ولا) يصح (أن يحيل ولد على أبيه) إلا برضى الأب كما في الاختيارات ؛ لأنه لا يملك طلب أبيه . قال ابن نصر الله هذه المسألة لم يذكرها أحد ممن تقدم من الأصحاب ، وإنما منع من ذلك لحق الأب ، فإذ رضي بـه جاز ، وظاهره صحة الحوالة على أمه ولو بغير رضاها ، (ولا يلزمه) ؛ أي : رب الدين ، (أن يحتال عليه) ؛ أي : على والد المحيل .

(الخامس كون محال عليه يصح السلم فيه من مثلي) ؛ كمكيل وموزون لا صناعة فيه غير جوهر ونحوه ، (وغيره) ؛ أي : غير المثلي (كمعدود) بيع بوصف (ومذروع بيع بوصف) ؛ فتصح الحوالة عليها (أو خولع) زوج (به) ؛ بأن خالعته على ثوب ذرعه كذا وصفته كـــذا ، فتجوز الحوالة على الثوب ، (أو أصدق) زوجته المدخول بها عبداً صفته كذا ، فتجوز الحوالة عليه ؛ لاستقراره في ذمة الزوج بالدخول ونحوه .

(ولا تصح) الحوالة (بإبل الدية) على إبل القرض ؛ لوجوب رد المثل على المقرض ، وكذا تصح الحوالة بإبل الدية على من عليه مثلها . قاله القـاضي لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات . و (لا) تصح الحوالة بإبل للقرض (عليها) ؛ أي : على ابل الدية التي على العاقلة قبل مضي الحول ؛ لعدم استقرار المحال عليه .

(فصل : ولا يشترط) لصحة الحوالة (رضى محال عليه) ؛ لأن المحيل أقام المحتال مقام نفسه في القبض مع جواز استيفائه بنفسه ونائبه ، فلزم المحـال عليه كالوكيل .

(ولا) يشترط رضى (محال . ويتجه ولا) يشترط (حضوره) ؛ أي :

المحتال . وهو متجه [1] ومحل ذلك (إن أُحيل على مليء ويجبره) محتال (على اتباعه) نصاً ؛ لظاهر الخبر . وتقدم (أو) كان المحال عليه (ميتاً) ، فتصح الحوالة عليه بما ضمنه ، ووجب ؛ لأنه دين مستقر ، بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب ؛ فلا تصح الحوالة عليه قبل وجوبه ، (أو) كان المحال عليه (ميتاً) ؛ فتصح الحوالة عليه كالحي (وفي « الرعاية) الصغرى » (و « الحاويين » إن قال: أحلتك) [بما عليه] ؛ أي : الميت ؛ (صح ، لا أحلتك به عليه) ؛ أي : الميت ، فلا تصح ؛ لأن ذمته قد خربت .

(ويبرأ محيل بمجرد الحوالة، ولو أفلس محال عليه) بعدها، (أو مات) خلف تركة أو لا؛ إذ الحوالة بمنزلة الإيفاء ، (أو جحد) محال عليه الدين (بعد ثبوته) عليه ببينة ، فماتت (أو تصديق محتال) محيلاً ، (وإلا) يثبت الدين ببينة أو يصدق المحيل المحتال ؛ فلا يقبل قول محيل فيه بمجرده ، فلا يبرأ بها ، (فيرجع) محتال (على محيل كما) يرجع عليه (لو أُحيل بلا رضاه على من ظنه مليئاً ، فبان عدمه ، أو أُحيل برضاه ، واشترط) المحتال (الملاءة) ؛ أي : ملاءة المحتال عليه ، (فانتفت) الملاءة بأن ظهر غير مليء ، ولا يرجع محتال على محيل إذا أحاله على شخص برضاه ، فبان غير مليء (بلا شرط) الملاءة (والمليء) الذي يجبر محتال على اتباعه (نصاً : هو القادر بماله وقوله وبدنه فقط) ؛ أي : دون فعله وتمكنه من الأداء (فعند الزركشي) في شرح الخرقي : القدرة (بماله) هي (القدرة على الوفاء ، و) القدرة (بقوله أن لا يكون مماطلاً و) ، القدرة (ببدنه إمكان حضوره لمجلس الحكم ، فلا يلزمه) ؛ أي : رب الدين (احتيال على والده أو) احتيال (على من في غير بلده) ، لأنه لا يمكن إحضارهما إلى مجلس الحكم .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم . فتأمل . انتهى .

(ويتجه ولا) يلزم رب الدين احتيال (على ذي شوكة) ؛ لعدم قدرته على احضاره مجلس الحكم . وهو متجه [1] .

(واذا تبين بطلان بيع) كأن بان مبيع مستحقاً أو حراً (وقد أحيل بائع) بالثمن ؛ أي : أحاله مشتريه على من عنده دين مماثل له ؛ بطلت ، (أو أحال) بائع مديناً له على المشتري (بالثمن ؛ بطلت) الحوالة ؛ لأنا تبينا أن لا ثمن على المشتري ؛ لبطلان البيع ، فيرجع مشترٍ على من كان دينه عليه في الأولى وعلى المحال عليه في الثانية ، لا على البائع ؛ لبقاء الحق على ما كان بالغاً الحوالة .

ولا تبطل الحوالة (إن فسخ) البيع بعد أن أحيل بائع أو أحال بالثمن على أي وجه كان الفسخ ؛ ككونه (لعيب وخيار) مجلس أو شرط (وإقالة) وغيرها ، (وان لم يقبض ثمن) ؛ أي : وإن لم يقبضه المحتال ؛ لأن البيع لم يرتفع من أصله ، فلم يسقط الثمن ، ولمشترٍ الرجوع فيها ؛ أي : فيما اذا أحيل بائع أو أحال بالثمن ؛ لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض – وقد تعذر الرجوع في عينه للزوم الحوالة – فوجب في بدله .

(وكذا نكاح فسخ) – وقد أحيلت الزوجة بالمهر – (وإجارة) فسخت وقد أحيل مؤجر أو أحال بإجرة – فلا تبطل الحوالة .

(ولبائع) أحيل بثمن ، ثم فسخ البيع ؛ (أن يحيل المشتري) بالثمن الذي عاد اليه بالفسخ (على من أحاله) المشتري عليه (في) المسألة (الأولى) ، وهي ما اذا كان البائع المشتري أحال البائع بالثمن لثبوت دينه على من أحاله المشتري عليه ؛ أشبه سائر الديون المستقرة .

(ولمشترٍ أن يحيل محالاً عليه) من قبل بائع (على بائع في) المسألة

---

(١) أقول : صرح به م ص في شرح « الاقناع » انتهى .

(الثانية) : [وهي] ما اذا كان البائع أحـال على المشتري بالثمن ؛ لاستقرار الدين عليه ؛ كما تقدم .

(ويعتبر لبطلان البيـع) المذكور (ثبوته) ؛ أي : البطلان (ببينة) تشهد بأن العبد المبيـع حراً ، (أو اتفاقهم) ؛ أي : المحيل والمحال عليه والمحتال على حريته ، (فلو اتفق البائعان على حرية بيـع ، وكذبهما محتال ؛ لم يقبل قولهما عليه) ؛ لأنهما يبطلان حقه (أشبه ما لو باعه) ؛ أي : العبد المذكور (مشتريه لثان ، ثم اعترف هو) ؛ أي : مشتريه الذي باعـه لثان (وبائعه) الأول (بحرية ؛ فلا يقبل) قولهما (على) المشتري (الثاني ، وإن أقاما) ؛ اي: المحيل والمحال عليه(بينة بحريته؛ لم تسمع) بينتهما ؛ (لأنهما كذباها بدخولهما في التبايع ، وإن أقامها)؛ أي : البينة (العبد أو شهدت) بحريته (حسبة) لله تعالى من غيرطلب العبد استشهادها؛ (قبلت) البينة؛لعدم ما يمنعها، (وبطلت الحوالة) ؛ لأنه ببطلان البيـع ظهر أن لا ثمن على المشتري، والحوالة فرع على سلامة الثمن .

(ويتجـه وكذا) في عدم سمـاع البينة (كل بائع ادعى عدم استحقاق ما باعه ، و) قد كان (اعترف بملكه) ؛ أي : المبيـع وقت العقد ؛ (كبائع دار) على أنهـا ملكه ، ثم (ادعى وقفها)وأقام على ذلك بينة ؛ (فلا تقبل بينته) ؛ لتكذيبه لها باعترافه بملكية الدار . وهو متجه .

(و) يتجه (أنه إن) باع الدار على أنها ملكه ، ثم (ادعى) أنها كانت قبل البيع وقفاً ، لكنه حصل له (نحو ذهول) عن كونها وقفاً (ونسيان) لوقفيتها ، (فشهدت) البينة (به) ؛ أي : الوقف على عقد البيـع ؛ (قبلت) بينته ؛ لأنه في الظاهر لم يصدر منه ما يقتضي تكذيبها ، والذهول والنسيان معفو عنه كالخطأ ؛ للخبر ، وهذا أيضاً لولا إطلاقهم لكان متجهاً [1] .

---

(١) أقول : اتجه الاتجاهين الشارح ، وجعل قوله : وانه إن ادعى نحو ذهول ،فشهدت به ؛ أي : بما ادعى من الذهول والنسيان نحو؛ قبلت ، وهو أظهر مما قرره شيخنا ، ولم أر من صرح بهما هنا ، وسيأتي في الدعاوي والاقرار مايؤيدهما صريحاً . فتأمل . وقول شيخنا : لولا الخ غير ظاهر . انتهى .

(وإن صدقها) ؛ أي : البائع والمشتري (محتـــال) على حرية العبد (وادعاهـا) ؛ أي : الدعي أن الحوالة (بغير ثمن العبد) الذي اتفقوا على حريته ؛ فالقول (قوله) مع يمينه ؛ لأنه يدعي سلامة العقد وهي الأصل (حيث لا بينة لها) ؛ أي : للبائع والمشتري بأن الحوالة بثمن العبد ، فإن كانت ؛ عمل بهـا ، (وإن اتفق محيل ومحتال على حريته) ؛ أي ؛ العبد ، (وكذبها محال عليه ؛ لم يقبلا) ؛ أي : قولاهما (عليه في الحرية) ؛ أي : حرية العبد ؛ لأنه إقرار على غيرهما ، (وبطلت الحوالة ؛ لاعتراف محتال بعدم الدين)والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه المحتال فيه ، فلا يأخذ منه شيئاً .

(وإن اعترف محـال عليه ومحتال بحرية العبد ؛ عتق) العبد ؛ (لإقرار ذي اليد بحريته ، وبطلت الحوالة بالنسبة اليها) مؤاخذة اليها بحكم إقرارهما .

(ولا يرجـــع محتـال على محيل لاعترافـــه ببراءته) بدخوله معـه في الحوالة .

(فروع : لو اتفقـا) ؛ أي : رب دين ومدين (على) قول مدين لرب دين :(أحلتك) على فلان ،(أو) على قوله : (أحلتك بديني) على فلان ، (وادعى أحدهما إرادة الوكالة)،وادعى الآخر إرادة الحوالة ؛ (صدق) مدعي إرادة الوكالة بيمينه ؛لأن الأصل بقاء الدين على كل من المحيل والمحال عليه،ومدعي الحوالة يدعي نقله ، ومدعي الوكالة ينكره ، ولا موضع للبينة هنـا ؛ لأن الاختلاف في النية ، (و) إن اتفقا (على) قول مدين لرب دين : (أحلتك بدينك) ، وادعى أحدهما إرادة الحوالة ، والآخر إرادة الوكالة ؛ (فقول مدعي الحوالة) ؛ لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة ، فلا يقبل قول مدعيها .

(ولو قال زيد لعمرو : أحلتني بديني على بكر) ، واختلفـا هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو الوكالة ؛ بأن قال زيد : أحلتني بلفظ الحوالة ، (فقال عمرو : بل وكلتك) بلفظ الوكالة ، فإن كان لأحدهما بينة ؛ عمل بهـــا ؛ لأن

الاختلاف هنا في اللفظ ، وإن لم تكن لأحدهما بينة ؛ (صدق عمرو) بيمينه ؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان ، وهو الأصل ، (فلا يقبض زيد من بكر لعزله) نفسه (بالإنكار) للوكالة ، (وما قبضه) زيد من بكر قبل ذلك، والمقبوض قائم لم يتلف ؛ (فلعمرو أخذه) من زيد في الأصح ؛ لأنه وكله فيه ، (ولزيد طلب عمرو بدينه) عليه ؛ لاعترافه ببقائه في ذمته بإنكاره الحوالة ؛ والتالف بيد زيد)سواء كان (بتفريط أو لا ؛ يبرأ به كل) من زيد وعمرو (من صاحبه) ، ولا ضمان عليه ،صححه الموفق و « الشارح » وجزم به في « الرعاية الكبرى » و « الفروع » (خلافاً للمنتهى) حيث قال : والتالف من عمرو لزيد طلبه بدينه [1] .

(ولو قال عمرو) لزيد مثلا : (أحلتك) بلفظ الحوالة ، (وقال زيد : وكلتني) في قبضه بلفظ الوكالة — ولا بينة لأحدهما — (صدق زيد) بيمينه؛ لما تقدم . (وله) ؛ أي : زيد (القبض) ؛ لأنه إما وكيل أو محتال (ثم لا يخفي الحكم) ، فإن قبض منه بقدر ماله على عمرو فأقل قبل أخذ دينه ؛ فله أخذه لنفسه؛لقول عمرو: هو لك، وقول زيد: هو أمانةفي يدي،ولي مثلهعلى عمرو ، فإذا أخذه لنفسه ؛ حصل غرضه ، وإن كان زيد قبضه وأتلفه أو تلف في يده بتفريطه؛سقط حقه ، وبلا تفريط ؛فالتالف من عمرو، ولزيد طلبه بحقه، وليس لعمرو الرجوع على بكر ؛ لاعترافه ببراءته .

(والحوالة) من مدين (على ماله في الديوان أو) من (الناظر للمستحق) على ماله في الوقف (إذن) له (في الاستيفاء) فقط ، لا حوالة حقيقة ؛ (لأن الحوالة إنما تكون على ذمة) ؛ فلا تصح بمال الوقف ، ولا عليه حينئذ ،

---

(١) أقول : « المنتهى » متابع للفروع في ذلك . وقول شيخنا : والفروع سبق قلم، كما يعلم من شرح « الاقناع » في حاشيته . والذي يظهر من كلام أرباب الشروح والحواشي أنه المذهب ما في « المنتهى » فتأمل . انتهى .

(فللمحتال) بذلك (طلب محيله) بحقه ؛ لأنه لم يبرأ منه بوفاء ولا إبراء ولا حوالة صحيحة .

(وإحالة من لا دين عليه) شخصاً (من دينه عليه وكالة له في الاستيفاء) — ولو جرت بلفظ الحوالة — إذ ليس فيها تحويل حق من ذمة الى ذمة ، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة ؛ لاشتراكهما في المعنى ، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه ؛ الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه ، وتثبت فيها أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه .

(و) إحالة (من لا دين عليه على مثله) ؛ أي : من لا دين عليه (وكالة في اقتراض ، وكذا) إحالة (مدين على بريء) وكالة في اقتراض (فلا يصارفه) المحتال نصاً ؛ لأنه وكالة في الاقتراض لا في المصارفة ، فإن قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ؛ رجع المحال عليه إذن على المحيل بما دفعه عنه للمحتال ؛ لأنه قرض ولم يتبرع ، وإن أبرأ المحتال المحال عليه الذي لا دين عليه منه ؛ لم تصح البراءة ؛ لأنها براءة لمن لا دين عليه ، وإن قبض المحتال بعد أن قبضه منه ؛ ملكه ، ورجع المحال عليه على المحيل بما دفعه عنه ؛ لأنه قرض ، وهبة المحتال بعد ذلك غير نافعة .

﴿ باب الصلح ﴾

(الصلح) : لغة (التوفيق والسلم) — بفتح السين وكسرها — ؛ أي : قطع المنازعة ، (وهو) ؛ أي : الصلح (من أكبر العقود فائدة) ؛ لما فيه من الائتلاف ، بعد الاختلاف وقطع النزاع والشقاق ، (ولذلك حسن) ؛ أي : ابيح (فيه الكذب) كما يأتي في الشهادات موضحاً . وهو ثابت بالإجماع ؛ لقوله تعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما [1] » . ولحديث

(١) سورة الحجرات : الآية ٩

أبي هريرة مرفوعاً «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً». رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم.

وهو خمسة أنواع .

أحدها (يكون بين مسلمين وأهل حرب) لعقد الذمة أو المدنة أو الأمان ، وتقدم في الجهاد .

(و) الثاني (بين أهل عدل و) أهل (بغي) ويأتي في قتال أهل البغي.

(و) الثالث(بين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت) الزوجة(إعراضه)؛ أي : الزوج عنها . ويأتي في عشرة النساء .

(و) الرابع (بين متخاصمين في غير مال)

والخامس بين متخاصمين فيه .

و (هو) ؛ أي : الصلح (فيه) ؛ أي : المال شرعاً (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين) فيه ، وهو المراد هنا ، (ولا يقع) هذا الصلح (غالبا إلا بأقل من المدعي به على سبيل المدارة) ممن له الحق؛ (لبلوغ)بعض(الغرض وهو) ؛ أي : الصلح على مال (قسمان :

أحدهما) صلح (على إقرار وهو) ؛ أي : الصلح على إقرار (نوعان ، نوع) يقع (على جنس الحق ، مثل أن يقر) جائز التصرف (أو) ؛ أي : لمن يصح تبرعه (بدين) معلوم ، (أو) يقر له (بعين) بيده ، (فيضع) المقر له عن المقر بعض الدين كنصفه أو ثلثه أو ربعه ، (أو يهب) له (البعض) من العين المقر بها ، (ويأخذ) المقر له (الباقي) من الدين أو العين ؛ (فيصح) ذلك ؛ لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه أو هبته ، كما لا يمنع من استيفائه ، وقد كلم عليه الصلاة والسلام غرماء جابر ليضعوا عنه ، وقضية كعب مع أبي حدرد شاهدة بذلك .

و (لا) يصح (بلفظ الصلح) ؛ لأنه هضم للحق (أو بشرط أن يعطيه

الباقي) وإن لم يذكر الشرط كعلى أن تعوضي كذا منه ، فإن فعل لم يصح ؛ لما يأتي في الهبة من أنه لا يصح تعليقها ولا تعليق الإبراء بشرط ، ولأنه يقتضي المعاوضه ، فكأنه عاوض ببعض حقه عن بعض ، وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح ، ولأنه لا بد لهمن لفظ يتعدى به كالباء وعلى ، وهو يقتضي المعاوضة، وحيث لم يصح بلفظ الصلح والشرط ؛ فلرب الحق المطالبة بجميعه بعد وقوع الصلح ؛ لأنه غير لازم في حقه ، (أو يمنعه) ؛ أي : يمنع من عليه الحق ربه (حقه بدون أن يعطيه منه) ، فلا يصح ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل فإن أعطاه بلفظ الإبراء أو الهبة ؛ صح .

(ولا) يصح الصلح بأنواعه (ممن لا يصح تبرعـــه ؛ كمكاتب و) قن (مأذون) له في التجارة (وولي) نحو صغير وسفيه (وناظر) وقف ووكيل في استيفاء حق ؛ لأنه تبرع ، وهم لا يملكونه (إلا أن أنكر الخصم) – وهو من عليه الحق – (ولا بينة) لمدعيه ؛ فيصح ؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك .

(ويصح) من ولي الصلح ويجوز (عما ادعى) – بالبناء للمفعول – به (عليهم) ؛ أي ؛ على موليه من صغير وسفيه وقن تحت نظارته ، (وبه بينة)، فيدفع البعض ويقع الإبراء أو الهبة في الباقي ؛ لأنه مصلحة ، فإن لم تكن بـه بينة لم يصالح عنه ، وظاهره ولو علمه الولي .

(ويتجه أو كان المدعي شريراً يخشى) أذاه ؛ فيصح الصلح حينئذ من ولي عما ادعى به على موليه – ولو لم تكن به بينة – درأ للمفسدة ، وما لا يدرك كله لا يترك كله . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجهه ، ولم أر من صرح به ، وهو موافق للقواعد ، ولما يأتي في الحجر . فتأمل . انتهى .

(ولا يصح) الصلح (عن دين مؤجل ببعضه) ؛ أي : المؤجل (حالاً) نصاً ؛ لأن المحطوط عوض عن التعجيل ، ولا يجوز بيع الحلول والأجل (إلا في) دين (كتابة) إذا عجل مكاتب لسيده بعض مال كتابته عنها ؛ لأن الربا لا يجري بينهما في ذلك ، (وإن وضع) رب دين (بعض) دين (حال ، وأجل باقيه ؛ صح الوضع) ؛ لأنه ليس في مقابلة تأجيل كما لو وضعه كله ، و (لا) يصح (التأجيل) ؛ لأن الحال لا يتأجل ، ولأنه وعد ، وكذا لو صالح عن مائة صحاح بخمسين مكسرة ؛ فهو إبراء من الخمسين ووعد في الأخرى ، فلا يلزمه الوفاء به .

(ولا يصح) صلح (عن حق كدية خطأ) عمداً ، وعمد لا قود فيه كجائفة ومأمومة (أو قيمة متلف غير مثلي) ؛ كمعدود ومذوع (بأكثر من حقه) لمصالح عنه (من جنسه) ؛ لأن الدية والقيمة تثبت في الذمة بقدره ، والزائد لا مقابل له ، فيكون حراماً ؛ لأنه من أكل المال بالباطل ؛ كالثابت عن قرض .

(ويصح) الصلح (عن متلف مثلي) ؛ كبر (بأكثر من قيمته) من أحد النقدين .

(و) يصح الصلح عن حق كدية خطأ وقيمة متلف ، وعن مثلي (بعرض قيمته أكثر من دية أو قيمة متلف)أو مثلي ؛ لأنه لا ربا بين العوض والمعوض عنه ؛ فصح كما لو باعه ما يساوي عشرة بدرهم .

(ولو صالحه عن بيت) ادعى عليه به ، (وأقر له به على بعضه) ؛ أي : البيت (أو) على (سكناه) ؛ أي : سكنى المدعى عليه البيت (مدة) معلومة ؛ كسنة كذا أو مجهولة كما عاش ، (أو على بناء غرفة له) ؛ أي : المدعى عليه (فوقه) أي : ؛ البيت ، لم يصح الصلح ؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو على منفعة ملكه ، (أو ادعى) مكلف (رق مكلف ، أو) ادعى (زوجية

مكلفة فاقر) أي : المدعي رقه والمدعي زوجيتها (له) أي : المدعي على الرق الزوجية (بعوض منه) أي : المدعي ؛ (لم يصح) الصلح والإقرار ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : [(إلا صلحاً أحل حراماً) . لأنه يثبت الرق على من ليس برقيق والزوجية على] من لم ينكحها ، ولو أراد الحر بيع نفسه أو المرأة بذل نفسها ؛ لم يجز (ويرجع) المقر له (عليه) ؛ أي : على المقر (بأجرة سكناه) في البيت ، أو بأجرة ما كان في يده بعضه (إن اعتقد) المقر له (وجوبه) ؛ أي : ما ذكر من السكنى أو بعض البيت أو البناء (عليه بالصلح) ؛ لأنه أخذه بعقد فاسد ، (وإلا) يعتقد المقر له وجوب ذلك ؛ (فلا) يرجع ؛ لأنه متبرع ، (ويجبر) المقر (على نقض غرفته) التي بناها ؛ لأنه وضعها بغير حق ، ويجبر أيضاً على (أداء أجرة السطح) مدة مقامه في يده ؛ لأنه بيده بعقد فاسد ، (ويأخذ) المقر (آلته) التي بنى بها الغرفة ، لبقائها في ملكه .

(وإن بذلا) ؛ أي : المدعى عليه العبودية والمدعى عليها الزوجية (مالاً) (صلحاً عن دعواه) ؛ صح ؛ لأن المدعي يأخذه عن دعواه الرق أو النكاح ، والدافع يقطع به الخصومة عن نفسه ؛ فجاز كعوض الخلع ، لكن يحرم على الآخذ إن علم كذب نفسه لأخذه بغير حق ، (أو بذلت) امرأة مالاً (لمبينها ليقر) لها (ببينونتها ؛ صح) ؛ لأنه يجوز له أن يعتاض عنها ، (فإن ثبتت الزوجية في) المسألة (الاولى) ، وهي مسألة دعواه الزوجية (بعد ذلك) ؛ أي : بعد أن دفعت له العوض صلحاً عن دعواه الزوجية (بإقرارها أو بينة ؛ فالنكاح)باق (بحالة) ؛ لأنه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع .

(ويتجه وفي) المسألة (الثانية) وهي دعواها أنه أبانها ، وأنكر فدفعت له مالاً ليقر لها بالبينونة ، فأقر بها (لا تسمع بينة) بالزوجية بعد إقراره بالبينونة ، [ولا] يسمع منها (إقرار) بها كذلك ؛ لسبق إقرار

الزوج ببينونة الزوجة قبل ثبوت الزوجية . (بل إن وافقها) ؛ أي : شهادة البينة نكاح صحيح ، وكان الزوج لم يقع منه ما أقر به من البينونة في نفس الأمر ، وصدقته الزوجة على ذلك (ديناً) فيما بينهما وبين الله تعالى ، ولم يقبل حكماً . وهو متجه [1] .

(ولم يكن ما أخذه) الزوج من العوض (صلحاً) عن دعوى الزوجية في الأولى (خلعاً) ؛ لأنهـا لم تبذله في مقابلة إبانتها ؛ لأنها لم تعترف بالزوجية حتى تطلب الإبانة ، (ولو أبانها) بطلاق ثلاث أو أقل (فصالحهـا على مال لتترك دعواها) الطلاق ؛ (لم يجز) الصلح ؛ لأنه يحل حراماً .

(و) من قال لغريمه : (أقر لي بديني ، وأعطيك) منه مائة ، (أو) أقر لي بديني ، و (خذ منه مائة) مثلا ؛ (ففعل) ؛ أي : أقر ؛ (لزمه) ؛ أي: المقر ما أقر به ؛ لأنه لا عذر لمن أقر ، (ولم يصح الصلح) ؛ لوجوب الإقرار عليه بما عليه من الحق ، فلم يبح له العوض عما يجب عليه .

(النوع الثاني) من قسم الصلح على إقرار أن يصالح (على غير جنسه)؛ بأن أقر له بدين أو عين ، ثم صالحه عنه بغير جنسه ، (وهو بيع يصح بلفظ الصلح) ؛ كسائر المعاوضات ، بخلاف ما قبله ؛ لأن المعاوضة عن الشيء ببعضه ممنوعة ،وهو ثلاثة أقسام أشار للأول بقوله :

فالصلح (بنقد عن نقد) ؛ بأن أقر له بدينار ، فصالحه عنـه بعشرة دراهم مثلا (صرف) يعتبر فيه التقابض قبل التفرق ، وكذا لو أقر له بقمح وعوضه عنه شعيراً أو نحوه مما لا يباع به نسيئة (و) الصلح عن نقد بأن أقر له

---

(١) أقول : عبارة الشارح لاتسمع بينـة الزوج بعدمها ، ولا إقرار الزوجة بعـدم البينونة ؛ لتكذيب كل منها نفسه ، ولا عذر لمن أقر ، بل إن وافقها على أن لابينونة دينا ؛ أي : فالزوجيه باقية ديانة،ولا يقبل ذلك حكما وهو متجه . انتهى . قلت:وفي بعض كلام شيخنا ما لا يخفى على المتأمل في ذلك ، ولم أر من صرح بالاتجاه ، وهو ظاهر يؤيده كلامهم في باب الطلاق والاقرار . فتأمل . انتهى .

بدينار فصالحه عنه (بعوض)؛ كثوب بيع ، (أو) صالحه(عنه) ؛ أي: عن عوض أقر له به؛ كفرس (بنقد) ذهب أو فضة بيع ،(أو) صالحه عن عوض كثوب (بعوض بيع) تشترط له شروطه ، كالعلم به ، والقدرة على تسليمه، والتقابض في المجلس فيما يجري فيه ربا ، (فلو ادعى زرعاً فصولح على دراهم ؛ جاز ذلك حيث يجوز بيع الزرع على ما مر) من كونه بعد اشتداد حبه أو بشرط القطع في الحال .

(و) الصلح عنه أو عوض مقربه (بمنفعة كسكنى) دار (وخدمة) عبد (معينين إجارة) ، فيعتبر له شروطها ، (وتبطل بتلف دار أو موت عبد) ؛ كسائر الإجارات ، و (لا) تبطل بعتقه أو بيعه أو هبته أو بيع الدار، (فإن كان) التلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة) ؛ انفسخت الإجارة ، و (رجع بما صالح عنه) من دين أو عين ، (و) إن كان التلف (بعد استيفاء بعضها) ؛ أي : بعض المنفعة ؛ انفسخت فيما بقي ، و (يرجع بقسط ما بقي) من المدة .

(و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه بأقل) منه (وأكثر) منه ومساوٍ له ، و (لا) يصح صلح عن حق (بجنسه) كعن بر ببر (أو أقل) منه (أو أكثر) منه (على سبيل المعاوضة) ؛ لإفضائه الى ربا الفضل ، (لا) على وجه (الإبراء والهبة) ، فإن كان بأقل على وجه الإبراء أو الهبة ؛ صح لا بلفظ الصلح . (و) الصلح عن دين (بشيء في الذمة) كما لو صالحه عن دينار في ذمة بأردب قمح أو نحوه في الذمة ؛ يصح ،(ويحرم تفرق قبل قبض؛لأنه) يصير (بيع دين بدين) ، وهو حرام كما تقدم .

(وإن صالحه) ؛ أي : صالح المقر المقر له بدين أو عين (ليزوجه أمته، وحل له) ؛ أي : للمقر له (نكاحها) ، ككونه عادم الطول خائف العنت ؛ (صح) الصلح ، (وكان المصالح عنه) من دين أو عين (صداقها) ؛ لأنها

جعلاه نظير تزويجها ، (فإن حصل فسخ مسقط له) ؛ أي : الصداق ، كفسخها لعيبه ؛ (رجع) الزوج المقر له (بما صالح عنه) من دين أو عين ؛ لعوده اليه بالفسخ ، (و) إن [حصل] فسخ (منصف) ؛ كأن طلقها قبل الدخول ؛ تنصف الصداق ، ورجع الزوج (بنصفه) ؛ اي : بنصف ما صالح عنه (و) إن حصل فسخ (بعد تقرره) ؛ أي : الصداق ؛ بأن طلقها بعد الدخول ونحوه ؛ (فلا) رجوع له بشيء ؛ لتقرر الصداق بنحو الدخول .

(ومن صالحت) عن دين أو عين أقرت به (بتزويج نفسها) ؛ صح الصلح والنكاح ، (وكان ما أقرت به من دين أو عين صداقها) ؛ لأن عقد التزويج يقتضي عوضاً ، ولم ينبهوا عليه لظهوره .

(ومن صالح عن عيب في مبيعه) ؛ أي : صالح عن عيب مبيعه (بشيء) ؛ أي : بعين كدينار ومنفعة كسكنى دار معينة ؛ صح الصلح ؛ لأنه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع ، و (رجع) البائع على المشتري (به) ؛ أي : بما صالح به (إن بان عدمه) ؛ أي : العيب ، كانتفاخ بطن أمة ظن أنه حمل ، فتبين عدمه ، (أو زال) العيب (سريعاً عرفاً بلا كلفة ولا علاج) ؛ لظهور عدم استحقاق المشتري له ؛ لعدم العيب في الاولى وزواله في الثانية بلا ضرر يلحقه .

(وترجع امرأة صالحت عنه) ؛ أي : عن عيب أقرت به في مبيعها (بتزويجها) إن لم ينفسخ النكاح ، وتبين عدم العيب ؛ كبياض في عين العبد الذي باعته ظنته عمى ، فتبين أنه غير عمى ، أو زال البياض سريعاً بغير كلفة وعلاج ، ولم يحصل به تعطيل نفع ، فإنها ترجع (بأرشه) على الزوج وهو المشتري ؛ لأنه أصدقها الذي رضيت به ؛ كما لو تزوجها على عبد ، فبان حراً ونحوه ، و (لا) ترجع (بمهر مثلها) ؛ لأنها مسمي لها ؛ (فإن فسخ نكاحها بمسقط له) ؛ أي : الصداق ؛ لمجيء الفرقة من قبلها كفسخها لعيبه ؛ (رجع)

الزوج (عليها بأرشه) ؛ أي : العيب ، وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه كما تقدم ؛ لأنه صداقها .

(ولو صالح ورثة من وصي له) من قبل مورثهم (بخدمة) رقيق من التركة ،(أو سكنى) دار معينة ،(أو حمل أمة بشيء معلوم) كدراهم مسماة ؛ (جاز ذلك صلحاً) ؛ لأنه إسقاط حق ،فيصح في المجهول للحاجة ، (لا بيعاً) ؛ لعدم العلم بالمبيع .

(ويصح الصلح عما) ؛ أي : مجهول لهما أو للمدين (تعذر علمه من دين) ؛ كمن بينهما معاملة وحساب مضى عليه زمن طويل ، (أو) تعذر علمه من (عين) ؛ كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا ، (بـ) مال (معلوم نقد) ؛ أي : حال (ونسيئة) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما : « استهما وتوخيا الحق ، وليحلل أحدكما صاحبه » . رواه احمد وأبو داود ؛ ولأنه إسقاط حق ؛ فصح في المجهول للحاجة ؛ كالعتق والطلاق ، ولو قيل بعدم جوازه لأفضى الى ضياع الحق ، وبقاء شغل الذمة ؛ إذ لا طريق الى التخلص إلا به ؛ (كصلحها) ؛ أي : الزوجة (عن صداقها) الذي لا بينة لها به ، (ولا علم لها ولا وارث بقدره ، وكالرجلين) أو المرأتين أو الرجل والمرأة (بينهما معاملة وحساب) قد مضى عليه زمن طويل (ولا علم لكل) منهما (بما عليه لصاحبه ، أو لا علم لمن عليه) الدين ؛ بأن كان عليه حق لا علم له بقدره ، (ولو علمه صاحب الحق) ، ولا بينة له بما يدعيه ،(ويتجه بشرط أن لا يأخذ) صاحب الحق العالم به (أكثر مما عليه) ، فإن أخذ زيادة عما يعلم ؛ حرم عليه ، ويكون الصلح باطلاً في حقه ؛ لأنه صلح أحل حراماً ، وهو منهي عنه .
(و) يتجه (أن قياسه عكسه) ؛ أي : بأن كان من عليه الحق يعلم قدره ، وصاحب الحق لا يعلم ؛ فليس له أن يصالح بأقل مما يعلمه ؛ للخبر . وهو متجه[1] . فإن وقع الصلح بمجهول ؛ لم يصح ؛ لأن تسليمه واجب ، والجهل

---

(١) أقول : ذكره الشارح واتجهه ، وهو صريح فتتبع . انتهى .

يمنعه ، (فإن لم يتعذر) المجهول ، بل أمكنت معرفته (فكبراءة من مجهول تصح في الدين على ما يأتي في الهبة) . جزم به في « التنقيح » وقدمه في « الفروع » ، قال في « التلخيص » : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول ؛ فيصح على المشهور لقطع النزاع . انتهى . [ثم ذكر] ما لم يتعذر علمه ، فقال :

(ولو صالح بعض الورثة عن ميراثه) الذي لا يعرف كميته (في تركة موجودة لم يتعذر علمها بشيء ؛ لم يصح الصلح) في ظاهر نصوصه ، وهو ظاهر ما جزم به في « الإرشاد » ، وقطع به الموفق والمجد والشارح ؛ لعدم الحاجة . قال احمد : إن صولحت المرأة عن ثمنها لم يصح الصلح ، واحتج بقول شريح (وتصح البراءة من العين كالدين حيث كانت) العين (في يد المبرأ) كالوديعة والمغصوب ، صححه في « الشرح » و « المبدع » (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » حيث قال هنا : ولا تصح البراءة من عين بحال ؛ أي : سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرىء أو المبرأ مع أنه قال في الصداق : اذا كانت العين في يد أحدهما ، وعفا الذي ليس بيده ؛ يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها .

(القسم الثاني) من قسمي الصلح في المال الصلح (على إنكار ، وشرط صحته) ؛ أي : الصلح على إنكار (اعتقاد مدع حقيقة ما ادعاه) على غريمه ، (و) اعتقاد (المدعى عليه عكسه) ؛ أي : بطلان جميع ما ادعي به أو بعضه ، بيان ذلك (بأن يدعي) شخص على آخر (عيناً أو ديناً) في ذمته ، (فينكر) المدعى عليه (أو يسكت ، وهو) ؛ أي : المدعي (يجهله) ؛ أي : المدعى به ، (ثم يصالحه على نقد أو نسيئة ؛ لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه ؛ (فيصح) الصلح ؛ للخبر ، لا يقال : هذا يحل حراماً ؛ لأنه لم يكن له أخذ شيء من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح ؛ لأن هذا يوجد في الصلح بمعنى

البيع ، فإنه يحل لكل منهما ما كان حراماً عليه قبله ، و كذا الصلح بمعنى الهبة؛ فيحل للموهوب له ما كان حراماً عليه قبلها ، والإبراء يحل له ترك أداء ما كان واجباً عليه ، وأيضاً لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً ، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام ، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه؛ كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير، وليس ما نحن فيه كذلك ، ولأنه صلح يصح مع الأجنبي ؛ فصح مع الخصم ؛ كالصلح مع الإقرار .

(ويكون) الصلح على إنكار(ابراء في حقه) ؛ أي : المدعى عليه (لدفعه المال إفتداء ليمينه،في مقابلة حق ثبت عليه ، فلا شفعة في عقاره)؛ أي: المصالح عنه إن كان شقصاً من عقار ، (ولا يستحق) مدعى عليه (لعيب) وجده في مصالح عنه (شيئاً) ؛ لأنه لم يبذل العوض في مقابلته ؛ لاعتقاده أنه ملكه قبل الصلح فلا معاوضة ، (و) يكون الصلح (بيعاً في حق مدع ، فله رد ما أخذه بعيب) يجده فيه ؛ لأنه أخذه عوضاً عما ادعاه ، (وفسخ الصلح) إن وقع على عينه ، وإلا رده ، وطالبه ببدله ، وله الأرش مع الإمساك .

(وثبت في) شقص (مشفوع) صولح به (الشفعة) ؛ لأنه أخذه عوضاً عما ادعاه ؛ كما لو اشتراه به (إلا اذا صالح) المدعى عليه المدعي (ببعض عين مدعي بها) ؛ كمن ادعى نصف دار بيد آخر ، فأنكره ، وصالحه على ربعها ، فالمدعي في الصلح المذكور كالمنكر المدعى عليه ، (فلا) يؤخذ منه بشفعة ، ولا يستحق لعيب شيئاً ؛ لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مسترجعاً له ممن هو عنده .

(ومن علم بكذب نفسه) من مدعي ومدعى عليه ؛ (فالصلح باطل في حقه) ، أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة ، وأما المدعى عليه فلأنه مبني على جحده حق المدعي ليأكل ما ينتقصه بالباطل ، (وما أخذه) مدع

عالم كذب نفسه بما صولح به ، أو مدعي عليه بما انتقصه من الحق بجحده ؛ فهو (حرام) ؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل .

(ولا يشهد له إن علم ظلمه) نصاً ، وإن صالح المنكر بشيء ، ثم أقام مدع بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك للمدعي ؛ لم تسمع البينـــة ، ولو شهدت بأصل الملك ولم ينقصه الصلح ؛ لاحتمال انتقال الملك إليه بعد إشهادها بما ذكر .

(ومن قال) لآخر : (صالحـــني عن الملك الذي تدعيه ، أو) قال له (بعينه ؛ لم يكن مقراً به) ؛ أي : بالملك للمقول له ؛ لاحتمال ارادة صيانة نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم بذلك .

(ويتجه احتمال أو) قال له : صالحني عن ملكك الذي تدعيه لم يكن مقراً ، لا سيما ان كان في محل المشاجرة ؛ لأنه قد يكون على سبيـــل التهكم . وهو متجه [1] لو ساعدته النصوص .

(وإن صالح أجنبي عن متنكر لدين) بإذنه أو بدونه ؛ صح ؛ لجواز قضائه عن غيره بإذنه وبغير اذنه ؛ لفعل علي وأبي قتادة ، وأقرهما عليه الصلاة والسلام ، وتقدم ، (أو) صالح أجنبي عن منكر (لعين بإذنه) ؛ أي : سواء اعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه على المنكر أو لم يعترف ؛ (صح) الصلح (ورجع) الأجنبي (بالأقل) مما دفعه أو ادعى به ، أما مع الاذن في الأداء فظاهر ، وأما مع الإذن في الصلح فقط ؛ فلأنه لا يجب الأداء عليه بعقد الصلح ، فإذا أدى فقد أدى واجباً عنه غيره محتسباً بالرجوع ، فكان له الرجوع ، (و) إن صالح الأجنبي (بدونه) ؛ أي : اذن المنكر ؛ (صح) الصلح ، (ولم يرجع)

---

(١) أقول : نظر فيه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ولا ما يعارضه ، اذ قوله عن ملكك الذي تدعيه كقوله عن الملك الذي تدعيه ؛ لأن الألف واللام تكون عوضاً عن المضاف اليه ؛ إذ لم يقل عن ملكك فقط ، فتأمل . انتهى .

الأجنبي بشيء مما صالح عن المنكر - ولو نوى الرجوع - لأنه أدى عنه ما لا يلزمه ، فكان متبرعاً كما لو تصدق عنه .

(وإن صالح الأجنبي)المدعي (لنفسه ليكون الطلب له) ؛ أي :الأجنبي - وقد (أنكر) الأجنبي (الدعوى -) ؛ لم يصح ؛ لأنه اشترى من المدعي ما لم يثبت له ، ولم تتوجه إليه خصومة يفتدي منها، أشبه ما لو اشترى منه ملك غيره ، (أو لا) ؛ أي : ولم ينكر الأجنبي (والمدعى به دين) ؛ لم يصح أيضاً ؛ لأنه بيع دين لغير من هو عليه ، (أو) المدعى به (عين) ، وأقر الأجنبي بها ، (وعلم) الأجنبي (عجزه عن استنقاذها) من مدعى عليه ؛ (لم يصح) الصلح ؛ (لأنه) في مسألة الدين (بيع دين لغير من هو عليه ، و) في العين بيع (مغصوب لغير قادر على أخذه) ، وتقدم حكم هذه المسائل، بعضها في البيع ، وبعضها في السلم ،بل مسألة الدين تكررت فيها ، (وإن ظن) الأجنبي (القدرة) على استنقاذها ؛ صح ؛لأنه اشترى من مالك ماله القادر على أخذه في اعتقاده ، (أو) ظن (عدمها) ؛ أي ؛ القدرة ، (ثم تبينت) قدرته على استنقاذها ؛ (صح) الصلح ، لأن البيع تناول ما يمكن تسليمه ، فلم يؤثر ظن عدمه ، (ثم إن عجز الأجنبي) بعد الصلح ظاناً القدرة على استنقاذها ؛ (خير بين فسخ) الصلح ؛ لأنه لم يسلم له المعقود عليه ، فكان له الرجوع إلى بدله (و) بين (امضاء) الصلح ؛ لأن الحق له كخيار العيب ، وإن قال الأجنبي للمدعي : أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن العين ، وهو مقر لك بها في الباطن وإنما يجحدك في الظاهر ، فظاهر كلام الخرقي : لا يصح الصلح ؛ لأنه هضم للحق .

(فصل :) في الصلح عما ليس بمال ، (ويصح صلح مع إقرار ومع انكار عن قول في نفس وعضو وعن سكنى) دار ونحوها (و) عن (عيب) في عوض أو معوض . قال في « المجرد » : وإن لم يجز بيع ذلك ؛ لأنه لقطع الخصومة ، فيصح عن قود (بفوق دية) ، ولو بلغ ديات ، أو قيل الواجب

إحدى شيئين ؛ لما روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات ، فأبى أن يقبلها ، ولأن المال غير متعين ، فلم يقع العوض في مقابلته ، ويصح الصلح عما تقدم (مهراً) في نكاح من عوض أو نقد ، قليل أو كثير (بما يثبت) ؛ لأنه يصح إسقاطه ، و (لا) يصح الصلح (بعوض عن خيار) في بيع أو إجارة (أو) عن (شفعة أو) عن (حد قذف) ولأنها لم تشرع لاستفادة مال ، بل الخيار للنظر في الأحظ ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة ، وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس ، (وتسقط جميعها) أي : الخيار والشفعة وحد القذف بالصلح ؛ لأنه رضي بتركها.

(ولا) يصح أن يصالح (سارقاً أو شارباً ليطلقه) ولا يرفعه للسلطان ؛ لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته ، (أو يصالح شاهداً ليكتم شهادته) ؛ لتحريم كتمانها ، فلا يصح الاعتياض عنه ؟ (أو) يصالحه على أن (لا يشهد) عليه (بزور) ، فهو حرام ؛ كما لو صالحه على أن لا يقتله ، أو يغصبه ماله ، أو على أن لا يشهد عليه بحق يلزمه الشهادة به كدين آدمي أو حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة ، أو على أن لا يشهد عليه بما يوجب حداً كزنا وسرقة ، فلا يجوز الاعتياض في الكل .

(ومن) صالح) آخر (عن نحو دار) ؛ ككتاب أو حيوان (بعوض معين ، فبان) العوض (مستحقاً) لغير المصالح ، أو بان القن حراً ؛ (رجع بالدار) المصالح عنها إن بقيت ، (أو) رجع (بقيمتها) ؛ أي : الدار ونحوها حيث كانت (تالفة) إن كان الصلح (مع إقرار) المدعى عليه ؛ لأنه بيع حقيقة — وقد تبين فساده لفساد عوضه — فرجع فيما كان له ، (و) رجع بالدعوى ؛ أي : إلى دعواه قبل الصلح (مع إنكار) ، لتبين بطلانه ، (و) رجع المصالح (عن قود) من نفس أو دونها بعوض بان مستحقاً (بقيمة عوض) مصالح به ؛ لتعذر تسليم ما جعل عوضاً عنه ، وكذا لو صالح عنه بقن ، فخرج حراً .

(وإن علما) ؛ أي : علم المتصالحان العوض [مستحقاً] أو حراً حال الصلح ،(فبالدية) يرجع ولي الجناية؛ لحصول الرضى على ترك القصاص ، فيسقط إلى الدية ، وكذا لو كان مجهولاً كدار وشجرة ، فتبطل التسمية وتجب الدية ، وإن صالح في القود على عبد أو بعير ونحوه مطلقا ؛ صح وله الوسط .

(وحرم أن يجري) شخص (في أرض غيره أو في سطحه) ؛ أي : الغير (ماء) — ولو تضرر بتركه — (بلا إذنه) ؛ أي : رب الأرض أو السطح ؛ لتضرره أو تضرر أرضه ، وكزارعها بغير إذنه بجامع أن كلا استعمال لمال الغير بغير إذنه ، (ولو لم يتضرر) رب الأرض والسطح (بذلك)؛ أي : بالإجراء ، ولم تتضرر الأرض أو السطح ، (واضطر المجري) الى الإجراء في ملك الغير ؛ (جاز) ؛ كوضع خشب على جدار جاره ، كما يأتي . قطع به في « المغني » و « الشرح » و « الحاوي الكبير » وجزم به في « الفائق » وفي بعض النسخ فإن لم يضر بدل قوله ولو لم يتضرر ، وهو مرجوح ، والمعتمد عدم الجواز[1] .

(ويصح صلحه على ذلك) ؛ أي : إجراء مائه في أرض غيره أو سطحه (بعوض) معلوم ، فإن صالحه (مع بقاء ملكه) ؛ أي : رب المحل الذي يجري فيه الماء ، بأن تصالحا على إجرائه فيه ، وملكه فيه ، وملكه بحاله؛ فهو (إجارة) ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، (وإلا) ؛ أي : وإن لم يقع الصلح على أن ملك المحل باق له ؛ فهو (بيع) ؛ لأن العوض في مقابلة المحل ، (ويعتبر)

---

(١) أقول : وفي نسخة الشارح سقط قوله جاز ، وعبارته ولو اضطر المجري إلى الاجراء في ملك الغير؛ فلا يجوز ؛ لأنه استعمال لملك الغير بغير إذنه وعنه يجوز ولو مع حفر . اختاره الشيخ وصاحب « الفائق » وغيرهما . انتهى . قلت : وهي الموافقة « للمنتهى » و « الاقناع » فان الاجراء بغير إذن — ولو اضطر المجري — لايجوز على المعتمد ، وقول شيخنا في النخ فيه أنه على النسخة التي شرح عليها شيخنا ضعيف أيضاً كما يعلم من « الانصاف » وغيره ؛ إذ هو على رواية . فتنبه له . انتهى .

لصحة ذلك اذا وقع إجارة (علم قدر الماء)الذي يجريه لاختلاف ضرره بكثرته وقلته (بساقيته) ؛ أي : الماء (التي يجري فيها) ، وهي الأنبوبة ، لا القناة – وان كان هو المتعارف – لأنه لا يجري فيها أكثر من ملئها (وعلم) قدر (ماء مطر برؤية ما) ؛ أي : محل (يزول عنه) من سطح أو أرض (أو مساحته) ؛ أي : ذكر قدر طوله وعرضه ليعلم مبلغه ، (وتقدير ما يجري فيه الماء) من ذلك المحل ، و(لا)يعتبر علم قدر (عمقه ، ولو باجرة) ؛ أي : فلا لا يعتبر في الإجارة أيضاً علم قدر العمق ؛ لأنه اذا ملك عين الأرض أو نفعها فله أن ينزل فيها ما شاء ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » حيث قال: وإن كان إجارة اشترط ذكر العمق .

(ولا) يعتبر أيضاً علم قدر (مدته للحاجة كنكاح ، فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر بمدة) قال في « الإنصاف » : لا قدر مدته للحاجة كالنكاح ، وجزم به في « الفروع » وغيره وتبعهم في « المنتهى » ، وفي « الإقناع » يشترط فيه تقدير المدة . وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ، وقال ابن رجب في القاعدة السابعة والثمانين : ليس بأجرة محضة ؛ لعدم تقدير المدة ، بل هو بالبيع .

(ولمستأجر ومستعير الصلح على ساقية ؛ أي : قناة محفورة) في أرض استأجرها أو استعارها ليجري الغير ماءه فيها ؛ لدلالته على رسم قديم ولكن لا يجوز الصلح إلا (بقدرة مدة [الإجارة]) . فإن لم تكن الساقية محفورة ؛ لم يجز إحداثها فيها .

(ويتجه باحتمال) قوي (كون عوض) مصالح به على الساقية المؤجرة (لمستأجر) ؛ لأنه يملك نفعها وانتفاعها ، وأما العوض الذي صالح به المستعير ؛ فهو لمالك الأرض ، كما يأتي في العارية فيما لو أجرها بإذن معير ؛ لأن المستعير

لا يملك المنفعة ، فليس له أن يؤجر أو يعير . وهو متجه [1] . ويجوز لمستأجر ومستعير الصلح (على إجراء ماء مطر على سطح أو) على (أرض) ؛ لأن السطح يتضرر بذلك - ولم يؤذن له فيه - والأرض يجعل لغير صاحبها رسماً ، فربما ادعى رب الماء الملك على صاحب الأرض (و) أرض (موقوفة - ولو عليه - كمؤجرة) في الصلح عن ذلك ، فيجوز على ساقية محفورة ، لا على احداث ساقية أو إجراء ماء مطر عليها . قاله القاضي وابن عقيل وجزم به في « الرعاية الكبرى »(و) قال (في « المغني »: الأولى الجواز) ؛ أي : يجوز للموقوف عليه حفر الساقية ؛ (لأن الأرض له) ، وله التصرف فيها كيف شاء ، ما لم ينتقل الملك فيها الى غيره ، بخلاف المستأجر ، قال في « الفروع » : فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك لايجوز فعله، وفي موقوفه الخلاف أو يجوز قولاً واحداً وهو أولى ؛ لأن تعليل صاحب « المغني » لو لم يكن مسلماً لم يفد ، وظاهره لا تعتبر المصلحة وأذن الحاكم، بل عدم الضرر، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف .وجعل ابن عقيل إذن الحاكم فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعي ، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى ، وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة كالحكورة ، وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرع في الجامع المظفري ، وقد زاد عمر وعثمان رضي الله عنهما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرا بناءه ، ثم عمر بن عبد العزيز ، وزاد فيه أبواباً ، ثم المهدي ، ثم المأمون قلت : مقتضى قولهم إن الموقوفة كمؤجرة شامل للموقوفة على معين أو غيره ، فللناظر فعل ما فيه المصلحة (وإن صالحه على سقي أرضه)؛ اي : زيد مثلاً (من نهره) ؛ أي: عمرو (أو) من (عينه) أو بئره المعين (مدة - ولو) كانت مدة السقي (معينة - لم يصح) الصلح بعوض ؛ (لعدم ملكه الماء) ؛ لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض ، كما تقدم .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً وقرر نحواً مما قرره شيخنا ، وأشار اليه م ص في شرح « الاقناع » . انتهى .

(وإن صالحه على سهم منها) ؛ أي : من النهر أو العين أو البئر (كثلث وربع وخمس ؛ (جاز) الصلح ، (وكان) ذلك (بيعاً لـ) الجزء المسمى من (القرار ، والمـاء تابع له) ؛ أي : للقرار ، فيقسم بينهما على قدر ما لكل منهما فيه .

(ويتجه و) إن صالحه على ساقية (بأرض) موقوفة على المسلمين (نحو) أرض (مصر) كالشام والعراق وغيرها مما فتح عنوة ، ولم يقسم بين الغانمين (إن كانت) الساقية (مبنية ؛ فكذلك) يجوز الصلح ، ويكون ذلك بيعاً للبناء ، والماء تابع له ، (وإلا) تكن الساقية مبنية ؛ (فلا) يجوز الصلح بها ؛ لأنها ليست بمملوكة له . وهو متجه [1] .

(ويصح شراء ممر في دار) ونحوها (و) شراء (موضع بحائط يفتح باباً) ونحوه . (ويتجه وأحجاره) ؛ أي : الموضع الذي ينقض منه (لبائع) ؛ لأن غرض المشتري المحل الذي يفتحه ، لا الأحجار . وهو متجه [2] .

(و) يصح (شراء بقعة تحفر بئراً) ؛ لأنها منفعة مباحة ، فجاز بيعها ؛ كالأعيان .

(و) يصح شراء (علو بيت) مملوك - (ولو لم يبن) البيت الذي اشترى علوه - (إذا وصف) العلو والسفل ليكونا معلومين ؛ (ليبني) المشتري (أو يضع عليه) ؛ أي : العلو (بنياناً أو خشباً موصوفين) ، وإنما صح ذلك ؛ لأن العلو ملك للبائع ، فكان له بيعه والاعتياض عنه كالقرار . قال في « المبدع » : وظاهره أنه لا يجوز أن يحدث على العوض ، (ومع زوالهما) ؛

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم هنا وفي البيع ، وقول شيخنا: ويكون الخ ، غير ظاهر اذ الكلام في الارض . فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما علل به شيخنا كالشارح ، لكن حيث لاقرينة أو عرف على دخول ذلك فتأمل . انتهى .

أي : المأجور علوه ؛ أي : البنيان والخشب عن العلو (يرجع) ربها على رب السفل المأجور (من الأجرة بقدر مدة الزوال) ؛ أي : زوال بنائه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود . جزم به في « الإنصاف » و « المنتهى » وغيرهما ، فمفهومه أنه لا رجوع في مسألة البائع والصلح على التأبيد ، ولا فيما اذا كان سقوطاً يمكن عوده . وهو واضح . ومحل الرجوع إذا حصل الزوال بفعل رب البيت أو من غير فعلهما ، أما إن كان من قبل المستأجر ؛ فلا رجوع له . (وله إعارته) لأنه استحق إبقاءه بعوض ، (سواء زال بسقوطه أو سقوط ما تحته أو لهدمه إياه) أو غيره ، (وله) ؛ أي : رب البيت (الصلح على عدم إعادته) ؛ لأنه إذا جاز بيعه منه جاز صلحه عنه ، كما له الصلح (على زواله) ؛ أي : رفع ما على العلو من بنيان أو خشب ، سواء كان صالحه عنه بمثل العوض المصالح به على وضعه أو أقل أو أكثر ؛ لأنه عوض عن المنفعة المستحقة له ، فصح بما اتفقا عليه ، وكما لو كان له (مسيل ماء) في أرض غيره (أو ميزاب في أرض غيره ؛ فصولح) ؛ أي : صالح رب الأرض صاحب المسيل أو الميزاب (لترك ذلك) بعوض ؛ جاز .

(وله وضع بناء وخشب على بناء غيره صلحاً أبداً) ، وهو في معنى البيع ؛ لأنه يجوز بيعه وإجارته ؛ فجاز الإعتياض عنه بالصلح ؛ وكذا ما تقدم من الممر وفتح الباب بالحائط وحفر البقعة بالأرض بئراً ، (أو) فعل ذلك (إجارة مدة معينة) ؛ لأنه نفع مباح مقصود ؛ (وإذا مضت) المدة (بقي وجوباً ؛ وله) ؛ أي : مالك العلو (أجرة المثل) ، ولا يطالب بإزالة بنائه وخشبه ؛ لأنه العرف فيه ؛ لأنه يعلم أنها لا تستأجر لذلك إلا للتبايع ؛ ومع التساكت له أجرة المثل . ذكر معناه ابن عقيل في الفنون . قال البهوتي : قلت : وعلى قياسه الحكورة المعروفة .

(فصل في حكم الجوار) ــ بكسر الجيم ــ مصدر جاور ، وأصله

الملازمة ، ومنه قيل للمعتكف مجاوراً . لملازمة الجار جاره في المسكن . وفي الحديث « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » . متفق عليه من حديث ابن عمر وعائشة (اذا حصل في هوائه) ؛ أي : الإنسان أو على جداره المملوك له هو أو منفعته ، (أو في أرضه) التي يملكها أو بعضها أو يملك نفعهـا أو بعضه (غصن شجر غيره أو عرقه) ؛ أي : حصل في هوائه غصن شجر غيره ، أو حصل في أرضه عرق شجر غيره ، فطالب رب العقار أو مالك المنفعة رب الغصن بإزالته ؛ (لزمه) ؛ أي : رب الغصن أو العرق (إزالته) برده الى ناحية أخرى أو قطعه ؛ سواء أثر ضرر أو لا ، ليخلي لا ملكه الواجب إخلاؤه ، والهواء تابع للقرار ؛ (فيأثم) رب الغصن أو العرق (بتركه) في هواء جاره ، أو أرضه ، (ولا يجبر) رب الغصن أو العرق على إزالته بصيرورته متعدياً بإبقائه . قطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وهو المذهب ، بخلاف من مال حائطه ، فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً ، فإنه لا يضمنه — ولو طولب بنقضه وأمكنه — كما يأتي . (فإن أبى) رب عرق أو غصن إزالته ؛ (فلرب الهواء) والأرض (قطعه) ؛ أي : الغصن أو العرق بلا حكم حاكم (حيث لم يمكنه إزالته بدونه) ؛ أي : القطع ، (ولا شيء عليه) ، وإن أمكنه ازالته بلا إتلاف ولا قطع من غير مشقة ولا غرامة ؛ مثل أن يلويه ونحوه ؛ لم يجز له إتلافه ؛ كالبهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل ، وان أتلفه في هذه الحـالة ؛ غرمه ؛ لتعديه ، و (لا) يصح (صلحه) ؛ أي : رب الغصن أو العرق (عن ذلك) ؛ أي : بقائه كذلك (بعوض) ؛ لأن شغله لملك الآخر لا ينضبط ، (ولا) صلح (من مال حائطه لملك غيره ، ولا يلزمه) ؛ أي : رب الحائط المائل (نقضه) ؛ لأن ميله ليس من فعله ، (أو) ؛ أي : ولا يصح صلح من (زلق) ؛ أي : زل (خشبه) الى ملك غيره بعوض ؛ لما تقدم (ويزال زائد منه) ؛ أي : الحائط والخشب .

(وإن اتفق ذو غصن وهواء) وأرض وعرق على (أن الثمرة) ؛ أي : ثمرة الغصن (له) ؛ أي : لصاحب الهواء ، (أو أن) الثمرة (بينهما ؛ جاز) الصلح ؛ لأنه أسهل من القطع ، (ولم يلزم) الصلح ، فلكل منهما إبطاله متى شاء ؛ لأنه يؤدي الى ضرر رب الشجر ؛ لتأبيد استحقاق الثمرة عليه ، أو مالك الهواء أو الأرض ؛ لتأبيد بقاء الغصن أو العرق في ملكه ؛ فلكل منهما فسخه ، فإن مضت مدة ، ثم امتنع رب الشجر من دفع ما صالح به من الثمرة ؛ فعليه أجرة المثل ، (وكذلك) الحكم في (الإتفاق فيما نبت من عرق) ؛ أي : لو اتفقا على أن ما نبت في العرق لصاحب الأرض أولهما ؛ جاز ، ولم يلزم. وصحة الصلح هنـــا مع جهالة العوض وهو الثمرة أو النابت ؛ خلاف القياس ، لخبر مكحول يرفعه : « أيمـا شجرة ظللت على قوم ؛ فهم بالخيار بين قطع ما ظلل وأكل ثمرهـا » . (وفي « المبهج »)في الأطعمة(ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين) ؛ لأن إبقاءه إذن في تناول ما سقط منه . قال ابن القيم بمعناه : وإن امتد عروق شجرة الى أرض جاره ، فأثرت العروق ضرراً كتأثير الممتد في المصانع .

(ويتجـه بل) تكون الثمرة التي غصنها في هواء الطريق العام (للمارة) مطلقاً ، (و) أما إذا كان الغصن بهواء (المسجد) ؛ فثمرته (للمسلمين ، لكن) تكون لهم (بعد طلب حاكم) رب الغصن (بزواله) ؛ أي : إزالته عن هواء المسجد لئلا يضر بقاؤه بالمسجد ؛ فلم يفعل (أو اتفاق) رب الغصن مع الحاكم على إبقائه على حاله – ولا ضرر – وتكون ثمرته لهم ، أو بينه وبينهم ؛ كما مر آنفاً ؛ جاز . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه في الاول الطريق مشترك بين المسلم والكافر ، وتقييد ذلك في « المبهج » بالمسلمين كأنه باعتبار الغالب ، وأما كونه بهوا المسجد ، فللمسلمين ؛ لانه خاص بهم ، ليس للكافر حق في ذلك ، وقوله : لكن الخ هو ظاهر أيضاً ؛ لمـــا سبق ، والبحث مقتضى القواعد ، ولا يأباه كلامهم . فتأمل . انتهى .

وطيّ الآبار وأساسات الحيطان أو كتأثيره في منع الأرض التي امتدت إليهـــا العروق من نبات شجر أو زرع ؛ لصاحب الأرض، أو لم يؤثر الممتد شيئاً من ذلك ؛ فالحكم في قطعـه وفي الصلح عنه كالحكم في الأغصان فيما تقدم تفصيلاً .

(وحرم إخراج نحو دكة) كدكان قال في القاموس : والدكة - بالفتح- والدكان - بالضم - بناء يصلح أعلاه للمقعد ، وفي موضع آخر كرمان الحانوت (بطريق نافذ - ولو) كان الطريق (واسعاً) - سواء ضر بالمارة أو لا ؛ لأنه إن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً - (و) لو (أذن فيه إمام) - لأنه ليس له أن يأذن فيما ليس له فيه مصلحة ؛ لا سيما مع احتمال أن يضر ؛ (فيضمن) مخرج دكان أو دكة (ما تلف به) ؛ لتعديه ؛ كما يحرم (حفر بئر بطريق ضيق)، ويضمن ما تلف به .

تتمة: لا يجوز لأحد أن يحفر في الطريق النافذ بئراً لنفسه، سواء جعلها لماء المطر أو استخرج منها ماء عداً ينتفع به بلا ضرر؛ لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم؛ فلا يجوز أن يحدث شيئاً بغير إذنهم، وإذنهم كلهم غير متصور، وإذا أراد حفرها للمسلمين ونفعهم في طريق ضيق، أو كانت الطريق واسعة، وأراد حفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط إنسان أو دابة فيها، أو يضيق عليهم ممرهم؛ لم يجز . وإن حفرها في زاوية من طريق واسع ، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها ؛ جاز؛ كتمهيدها وبناء رصيف فيهـا . وحفر البئر في درب غير نافذ لا يجوز إلا بإذن أهله . (قال الشيخ) تقي الدين : (لا يجوز لأحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء حتى إنه ينهي عن تجصيص الحائط إلا أن يدخل) رب الحـائط به (في حده بقدر غلظ الجص) انتهى . (وكـذا جناح - وهو الروشن) على أطراف خشب أو حجر مدفونة في الحائط - (وساباط - وهو سقيفة) مستوفية للطريق (بين حائطين) ؛ أي : على جدارين - (وميزاب) ؛ فيحرم إخراجها بنافذ

(إلا بإذن إمام أو نائبه) فيه ؛ لأنه نائب المسلمين ؛ فإذنه كإذنهم ، ولحديث أحمد أن عمر اجتاز على دار العباس ، وقد نصب ميزاباً الى الطريق ، فقلعه ، فقال : تقلعه — وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده — فقال والله لا تنصبه إلا على ظهري ، فانحنى حتى صعد على ظهره ، فنصبه ، ولجريان العادة به ، (ولا ضرر بأن يمكن عبور محمل) كمجلس ومقود (ونحوه تحته) ؛ أي : ما ذكر من الروشن والساباط والميزاب ، (وإلا) يمكن عبور نحو المحمل ؛ (لم يجز) وضعه ، ولا الإذن فيه.

(قال الشيخ) تقي الدين : والساباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحني رأسه إذا مر هناك ، وإن غفل الراكب عن نفسه رمى الساباط عمامته ، أو شج رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر الساباط قتبه ، والجمل المحمل لا يمر هناك ، فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة (باتفاق المسلمين) ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر . انتهى.

(وقال) الشيخ أيضاً: (إخراج الميازيب الى الدرب النافذ هو السنة) ؛ لخبر العباس [1] . وتقدم . (فلو كان الطريق منخفضاً) وقت وضع الساباط ، (ثم ارتفع) الطريق (لطول الزمن ؛ وجب) على ربه (إزالته) دفعاً لضرره ، (ويحرم فعل ذلك) ؛ أي : إخراج دكة ودكان وجناح وساباط وميزاب (في ملك غيره أو هوائه) ؛ أي : الغير ، (أو) في (درب غير نافذ ، أو فتح باب في ظهر دار فيه) ؛ أي : الدرب غير النافذ (لاستطراق إلا بإذن مالكه) إن كان

---

(١) أقول : قال في « الانصاف » واختاره وقدمه في النظم . قلت : وعليه العمل في كل عصر ومصر ، فعلى هذا لا ضمان ؛ أي : فيا تلف به وحكي عن أحمد جواز إخراج الجناح والساباط إلى طريق نافذ بلا ضرر . ذكره عنه الشيخ تقي الدين ، واختاره هو وصاحب « الفائق » انتهى .

المالك غيره ، (أو) إلا بإذن (أهله) ؛ أي :الدرب غير النافذ ؛ لأنه ملكهم؛ فلم يجز التصرف فيه بلا إذنهم ، (ويجوز صلح عن ذلك) ؛ أي : عن إخراج دكان ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزاب بهواء غيره ، أو عن الاستطراق في درب غير نافذ (بعوض) ؛ لأن الهواء يصح أخذ العوض عنه ؛ كالقرار؛ كما سبق ، ومحله في الجناح ونحوه إذا علم مقدار خروجه وعلوه (ويجوز فتحه) ، أي : الباب في ظهر دار في درب غير نافذ بلا إذن أهله (لغير استطراق كلضوء وهواء)؛ لأن الحق لأهله في الاستطراق ؛ ولم يزاحمهم فيه، ولأن غايته التصرف في ملك نفسه برفع بعض حائطه .

(و) يجوز (نقل باب في درب غير نافذ) من آخره (إلى أوله) لتركه بعض حقه في الاستطراق ؛ فلم يمنع منه (بلا ضرر) ، فإن كان فيه ضرر ؛ منع منه ؛ كأن فتحه (في مقابلة باب غيره) ، و كنحوه ؛ كما لو (فتحه عالياً) يصعد اليه بسلم (ليشرف منه على دار غيره ، ولا يجوز نقله) ؛ أي : الباب بدرب غير نافذ من أوله (إلى داخل منه نصا (إن لم يأذن من فوقه) ؛ أي: الداخل عنه ؛لتقدمه إلى موضع لا استطراق له فيه ، (فإن أذن) له من فوقه فإنه يجوز ، ويكون (إعارة لازمة) ، فلا رجوع للأذن بعد فتح الداخل وسد الأول ؛ كإذنه في نحو بناء على جداره؛ لأنه إضرار ، فإن سد المالك بابه الداخل ، ثم أراد فتحه ؛ لم يملك إلا بإذن ثان .

(وحق ذي بابين في درب غير نافذ إلى داخل وما بعده ؛ فللآخر)؛أي: لو كان في الدرب غير النافذ بابان فقط لرجلين ، أحدهما قريب إلى باب الزقاق ، والباب الآخر من داخله ، فتنازع الرجلان في الدرب ؛ حكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يلي أول الدرب بينهما ، ولهما الاستطراق فيه جميعاً , وحكم بما بعد الباب الأول إلى صدر الدرب للآخر (يختص به ملكا له) ؛ أي : إن الاستطراق في ذلك له وحده ،فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه ، (وله) ؛أي:

للآخر (جعله) ؛ أي : جعل ما بعد الباب الأول (دهليزا لنفسه ، وله إدخاله في داره على وجـــه لا يضر بجاره) ؛ لأنه ملكه ، فجاز له التصرف كيف شاء بلا ضرر .

(ومن له باب سر) يخرج منه النساء أو الرجل المرة بعد المرة (في درب غير نافذ ، فأراد أن يستطرق منه استطراقاً عاماً ، فقال الشيخ) تقي الدين: (ينبغي أن لا يجوز) ؛ لأن الظاهر أنه إنما استحق الاستطراق كذلك ، فلا يتجاوزه .

(ومن خرق بين دارين له) ؛ أي : الخارق (متلاصقتين) من ظهرهما (بابهما في دربين مشتركين)؛ أي : كل واحدة منهافي درب غير نافذ(واستطرق بالخرق (إلى كل) من الدارين(من) الباب(الآخر جاز)؛ لأنه إنما استطرق من كل درب الى داره التي فيه ، فلا يمتنع من الاستطراق منها إلى موضع آخر ؛ كدار واحدة لها بابان يدخل من أحدهما ويخرج من الآخر .

(فصل : وحرم) على مالك(أن يحدث بملكه ما يضر بجاره)؛ لخبر « لا ضرر ولا ضرار» إحتج به أحمد (كحمام) يتأذي جاره بدخانه ، أو ينضر حائطه بمائه ، ومثله مطبخ سكر (و كنيف ملاصق لحائط جاره) يتأذى بريحه ، أو يصل الى بئره ، (ورحى) يهتز بها حيطانه ، (وتنور) يتعدى دخانه إليه ، (وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دق وبهز الحيطان) ؛ للخبر .

(و) يحرم (غرس شجر نحو تين) كجميز (تسري عروقه) ؛ أي : أصوله (فتشق مصنع غيره) ؛ أي : جاره (وحفر بئر ينقطع ماء بئر جاره وسقي واشعال نار يتعديان) إلى جاره ونحو ذلك من كل ما يؤذيه .

(ويضمن) من احدث بملكه ما يضر بجاره (ما تلف بذلك) بسبب الاحداث ؛ لتعديه به ، (ولجاره منعه إن أحدث ذلك كابتداء إحيائه) ؛ أي : كماله منعه من إحياء ما بجواره ؛ لتعلق مصالحه به كما له منعه من دق وسقي

يتعدى اليه ، (بخلاف طبخه وخبزه في ملكه ، فلا يمنع) منه ؛ لدعاء الحاجة إليه ، و (ليسر ضرره) ، لا سيما بالقرى . وإن ادعى فساد بئره بكنيف جاره أو بالوعته ، اختبر بالنفط يلقى فيها ، فإن ظهر طعمه أو ريحه بالماء ؛ نقلت إن لم يمكن إصلاحها بنحو بناء يمنع وصوله إلى البئر (ولا يمنع من ذلك) المضر بالجار (سابق بضرر لاحق ؛ كمن له في ملكه نحو مدبغة) كرحى وتنور (فأحيا) إنسان (آخر بجانبها مواتا) أو بنى دارا ، أو اشترى دارا بجانبه بحيث يتضرر صاحب الملك المحدث بما ذكر من نحو المدبغة ؛ لم يلزم صاحب المدبغة ونحوها إزالة الضرر ؛ لأنه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره . (وقال الشيخ) تقي الدين : (من كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحيوان) الميت ، (ويتضرر الجيران بذلك ، فإنه يجب على صاحبها دفع تضرر الجيران ، إما بإعمارها ، أو إعطائها لمن يعمرها ، أو منع من يلقي فيها) ما يضر بالجيران .

(ولا يمنع جار غير مضار) لجاره (من تعلية بناء داره ، ولو أفضى إعلاؤه (لسد فضاء جاره ، أو) أفضى [إلى] (نقص أجرته) انتهى .

(ويلزم الأعلى) من الجارين (بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل ؛ لأن الإشراف على الجار إضرار به ؛ لأنه يكشفه ، ويطلع على حرمه ؛ فمنع منه ، وكذا لو كانت السترة قديمة ، فانهدمت ؛ فإنه يجب إعادتها ، (فإن استويا) في العلو ؛ (اشتركا في بنائها) ؛ إذ ليس احدهما أولى من الآخر بالسترة ؛ فلزمتهما . (ويجبر ممتنع) منهما على البناء مع الحاجة ؛ لأنه حق عليه ؛ لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة ، فأجبر عليه كسائر الحقوق ، وإن كان سطح أحدهما أعلى من الآخر ؛ فليس له الصعود على سطحه على وجه يشرف على بيت جاره ، إلا مع السترة ؛ كما تقدم .

(ولا يلزم الأعلى سد طاقة) إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره ؛ إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ ، فإن رأى ذلك منها لزمه سترها .

(ولا يمنع من صعود سطحه حيث لم ينظر حراماً على جاره) ، فإن نظر ذلك حرم ، ومنع .

(وإن) حفر إنسان بئرا في ملكه ، فانقطع ماء بئر جاره ، (وتوهم انقطاع ماء بئر جاره بسبب حفر بئره الحادثة ؛ (طمت) الحادثة (ليعود ماء بئره) ؛ أي : الجار؛ لأن الظاهر أن الانقطاع بسببها ، (فإن) سد الثاني بئره، (ولم يعد) ماء الأولى ؛ (كلف الجار) ؛ أي: صاحب البئر القديمة (حفر البئر المطمومة) التي سدت من أجله ؛ لأنه تسبب في سدها بغير حق .

(ومن له حق ماء يجري على سطح جاره ؛ كما لو باع أحد سطحه) لآخر؛ (لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع الماء) أن يجري على سطحه ؛ لما فيه من إبطال حق جاره ، (أو) أن يعليه (لكي يكثر ضرره) ؛ أي: صاحب الحق بإجرائه ما علاه للمضارة به .

(ويحرم تصرف في جدار جار أو في) جدار (مشترك) بين المتصرف وغيره (بفتح روزنة) ، وهي الكوة – بفتح الكاف وضمها – ؛ أي :الخرق في الحائط (أو) بفتح (طاق ، أو بضرب وتد) – ولو لسترة – ، (أو) لوضع دف فيه) ؛ أي : الجدار ، (أو) ؛ أي : ويحرم أن (يحدث عليه سترة أو خصا يحجز به) ؛ أي : الخص (بين السطحين إلا بإذن صاحبه) أو شريكه كالبناء عليه ، (وكذا) يحرم (وضع خشب) على جدار دار أو مشترك ، (إلا أن لا يمكن تسقيف الا به) ؛ فيجوز (بلا ضرر حائط) نصا، (ويجبر) رب الجدار أو الشريك فيه على تمكينه منه (إن أبى بلا عوض) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعا : « لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة على جداره » . ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ،والله لأرمين بها بين أكتافكم. متفق عليه ، ومعناه لأضعن هذه السنة بين اكتافكم ، ولأحملنكم على العمل بها ، وقيل معناه لأضعن جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة ، ولأنه انتفاع

بحائط جاره على وجه لا يضره ؛ أشبه الاستناد إليه ، ولا فرق بين البالغ واليتيم والمجنون والعاقل ، ولا يجوز لرب الحائط أخذ عوض عنه حينئذ ؛ لانه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله . قال في المبدع ؛ (وإن صالحه) عند وضع الخشب على جداره (بشيء) . قال في « الرعاية » (جاز) في الأصح .

(ويتجـه ولم يلزم) الصلح (قبل قبض) عوض صالح به عن ذلك (و) قبل (وضع) الخشب ، وأما بعده فقد صار لازماً . وهو متجه[1] .

(وجدار مسجد كجدار دار وأولى) نصاً ؛ لأنه اذا جاز في ملك الجار — مع أن حقه مبني على الشح والضيق — ففي حقوق الله المبنية على المسامحة والمساهلة أولى ، والفرق بين فتح الباب والطـاق ، وبين وضع الخشب أن الخشب يمسك الحائط والطاق والباب يضعفه ، ووضع الخشب تدعو الحاجة اليه ، بخلاف غيره ، ولرب الحائط هدمه لغرض صحيـح .

(و) جدار (مؤجر كمشترى) فيما تقدم (وفي) وضع خشب على جدار (موقوف) وقفاً أهلياً أو على جهة بر (الخلاف) بين الأصحاب ، فمنهم من أجازه ، ومنهم من منعـــه ، (أو) يقال : إنه (يجوز قولاً واحداً) ، وهو المذهب ابن عند المنجا في شرحه وجزم به في « المنور » (وفي الفروع وهو) ؛ أي : جواز وضع خشب دعت الحاجة اليه (أولى والمراد ولا ضرر) في وضعه على الجدار الموقوف[2] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وقال : وقد يفهم مما تقدم . انتهى . ولم أر من صرح به . وهو ظاهر ؛ لأن الصلح تبرع ، وله نظائر انتهى .

(٢) أقول : ماقرره شيخنا فى حله لقول المصنف : وفي موقوف إلى قوله ضرر وانه المذهب عند ابن المنجا ، غير ظاهر ؛ لأن ما قرره هذا في الكلام على جدار المسجد ، وأما الجدار الموقوف فهذا أخذ المصنف حكمه من قول صاحب « الفروع » فدل أن البـــاب والخوخة والكوة ونحو ذلك ، لا يجوز فعله في دار مؤجرة ، وفي موقوفة الخلاف أو يجوز قولاً واحداً ، وهو أولى . انتهى . فقوله ونحو ذلك يؤخذ منه مسألة الجدار كما ذكره المصنف فتأمل . وارجع إلى « الانصاف » . تجد ماذكرنا . انتهى .

(وليس لأحد أن يبني) بناءاً مستقلاً - ولو جعله وقفاً على جهة بر - (على) جدار أو سقف (وقف) ، أهلياً كان الوقف أو غيره . (ويتجه) محل المنع من البناء على الوقف اذا (لم تتعطل منافعه) . وهو متجه [1]. (ما) ؛ أي : بناء (يضر به) ؛ أي : الوقف ، أما اذا ضر به ؛ فيحرم (اتفاقاً) بلا نزاع بين العلماء ، (و كذا ان لم يضر به عند الجمهور) . وهو الصحيح الذي لا ريب فيه . ويأتي في الوقف مستوفى .

(ومن ملك وضع خشب على حائط ، فزال الخشب) عن الحائط ، (أو) زال (الحائط ، ثم أعيد ؛ فلرب الخشب إعادته) ؛ أي : الخشب (بشرطه) بأن لا يمكن تسقيف الا به بلا ضرر ؛ لأن السبب المجوز لوضعه مستمر ، فاستمر استحقاق ذلك ، (وإن خيف سقوط الحائط باستمراره) ؛ أي : الخشب (عليه) ؛ أي : الحائط بعد وضعه ؛ (لزمه إزالته) ؛ لأنه يضر بالمالك ، و (لا) تلزمه الإزالة (إن استغنى رب خشب عن ابقائه) عن الحائط . قاله في « المغني » (ولو أراد رب الجدار) الذي استحق الجار وضع خشبه عليه (هدمه لغير حاجة) ؛ لم يملك ذلك ، (أو) أراد (إعارته أو إجارته [على وجه] يمنع جاره المستحق من وضع خشبه ؛ لم يملك ذلك) ؛ لأنه يسقط بذلك حقاً وجب عليه ، وإن باعه ؛ صح البيع ، ولم يملك المشتري منعه ، وإن احتاج رب الحائط الى هدمه للخوف من انهدامه ، أو لتحويله الى مكان آخر ، أو لغرض صحيح ؛ ملك ذلك ؛ لأنه ملكه ؛ فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره.

(ومن وجد بناءه ، أو وجد خشبه على حائط جاره ، أو) وجد (مسيل

---

(١) أقول : قال الشارح وفيه نظر فليتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر إن كان وضع البناء بأجرة تعود إلى الوقف ، أو ببيع للخلو بثمن يعود إلى الوقف ؛ لأنه يأتي في الوقف مايؤيده ، وأما مجاناً على ظاهر البحث ؛ ففيه تأمل ؛ وأما وضع الخشب على جداره فقد تقدم التصريح به . انتهى .

حائه في أرض غيره ،) أو جناحه أو ساباطه في حق غيره ، (أو) وجد (مجرى ماء سطحه على سطح غيره ، ولم يعلم سببه ؛ فهو) ؛ أي : ما وجده حق (له ؛ لأن الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره خصوصاً مع تطاول الأزمنة ، (فإن اختلفا) [في أنه وضع] بحق أو لا ؛ (فقوله) ؛ أي : صاحب البناء والخشب والمسيل ونحوه أنه وضع بحق (بيمينه) ؛ عملاً بالظاهر .

(ولو أذن جار لجاره في البناء على حائطه ، أو في وضع سترة ، أو) في وضع (خشب) ونحو ذلك (عليه) ؛ أي : حائطه (حيث لا يستحق وضعه) عليه ؛ (جاز) ؛ لأن الحق له ، (وصار) ذلك (عارية لازمة) . ويأتي .

(فصل : و) يجوز (لغير مالك جدار استناد اليه) ؛ أي : جدار غيره ، (و) له (إسناد قماشه) وغيره مما لا ضرر فيه ، (وله جلوس بظله بلا إذن مالكه) ؛ لأنه لا مضرة فيه — والتحرز منه يشق — (كنظره في ضوء سراج غيره بلا إذنه) نص عليه .

(ويتجه و) يجوز للانسان (كتبه) شيئاً (يسيراً) ككلمة وسطر (بقلمه) ؛ أي : قلم نفسه (من محبرة غيره) بلا إذنه ؛ لجريان العادة بذلك ، ولأنه مما يتسامح به عادة . وهو متجه [1] .

(وقال الشيخ) تقي الدين : (العين) كحبة بر ، (والمنفعة التي لا قيمة لها عادة ؛ لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، ولا) عقد (إجارة اتفاقاً كمسألتنا) ؛ أي : كالاستناد الى الجدار ونحوه .

(وإن طلب شريك في حائط) انهدم ، (أو) في (سقف) فيما بينهما مشاعاً ، أو بين سفل أحدهما [وعلو الآخر] (ولو وقفا انهدم شريكه الموسر) فيه (ببناء معه) ؛ أي : الطالب ؛ (أجبر) المطلوب على البناء معه نصاً ؛ كما

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، ويأتي في الوليمة والأطعمة مايؤيده . انتهى .

يجبر على (نقض) ذلك (عند خوف) [سقوط] الحائط أو السقف ؛ دفعاً لضرره ؛ لحديث : « لا ضرار ولا ضرر ». وكون الملك لا حرمة له في نفسه توجب الإنفاق عليه مسلم ، لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك ، (ويلزمها) ؛ أي : الشريكين (نقضه) ؛ أي : جدارهما أو سقفها (إن خيف ضرره) ، وإلا فلا ، (فإن أبى) شريك البناء مع شريكه ، وأجبره عليه حاكم ، وأصر ؛ (أخذ حاكم) - ترافعا اليه - (من ماله) ؛ أي : الممتنع النقد ، وأنفق بقدر حصته ، (أو باع) الحاكم (عرضه) ؛ أي : الممتنع ان لم يكن له نقد ، (وأنفق) من ثمنه مع شريكه بالمحاصة ؛ لقيامه مقام الممتنع ، (فإن تعذر) ذلك على الحاكم لنحو تغييب ماله ؛ (اقترض عليه) الحاكم ليؤدي ما عليه ؛ كنفقة نحو زوجته . (وان بناه) شريك (بإذن شريك - ولو معسراً - أو) بناه بإذن (حاكم أو) بدون إذنهما (ليرجع) على شريكه حال كون ما يبنيه (شركة ؛ رجع) ؛ لوجوبه على المنفق عنه ، (و) إن بناه (لنفسه بآلته) ؛ أي : المنهدم ؛ فالمبني (شركة) بينهما ؛ كما كان؛ لأن الباني انما انفق على التأليف ، وهو أثر لا عين يملكها ، وليس له أن يمنع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تأليفه ؛ كما أنه ليس له نقضه . وان بنى لنفسه (بغير آلته) ؛ أي : غير آلة المنهدم ؛ فالبناء (له) ؛ أي : الباني خاصة ، (وله نقضه ؛ لأنه ملكه ، لا إن دفع له شريكه نصف قيمته) ، فلا يملك نقضه ؛ لأنه يجبر على البناء ، فأجبر على الإبقاء ، وليس لغير الباني نقضه ، ولا إجبار الباني على نقضه ؛ لأنه اذا لم يملك منعه من بنائه فأولى أن لا يملك إجباره على نقضه ، وإن لم يرد الانتفاع به ، وطالبه الباني بالغرامة أو القيمة ؛ لم يلزمه إلا إن أذن ، وإن كان له رسم انتفاع ووضع خشب ، وقال : إما أن تأخذ مني نصف قيمته لأنتفع به ، أو تقلعه [لنعيد البناء] بيننا ؛ لزمه إجابته؛ لأنه لا يملك ابطال رسومه وانتفاعه .

(وكذا إن احتاج لعمارة نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة مشتركة) بين اثنين فأكثر؛ فيجبر الشريك على العمارة إن امتنع، وفي النفقة ما سبق تفصيله، وليس لأحدهم منع صاحبه من العمارة اذا أرادها كالحائط، فإن عمره أحدهم؛ فالمال بينهم على الشركة، ولا يختص المعمر؛ لأن الماء ينبع من ملكها، وإنما أثر أحدهم في نقل الطين منه، وليس فيه عين مال. والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم في الحائط.

تتمة: اذا كان بعض شركاء في نهر أو نحوه أقرب الى أوله من بعض؛ اشترك الكل في كريه وإصلاحه حتى يصلوا الى الأول، ثم اذا وصلوا فلا شيء على الأول؛ لانتهاء استحقاقه؛ لأنه لا حق له فيما وراء ذلك، ويشترك الباقون حتى يصلوا الى الثاني، ثم لا شيء عليه؛ لما تقدم، ويشترك من بعد الثاني حتى ينتهي الى الثالث، ثم لا شيء عليه، وهكذا كلما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء؛ لأنه لا ملك فيما وراء موضعه.

(ومن هدم بناء) مشتركاً من حائط أو سقف (له فيه حصة. ويتجه أو لا) حصة له فيه. وهو متجه[1]. (إن خيف سقوطه)؛ وجب هدمه لذلك، (فلا شيء عليه)؛ لأنه محسن، (وإلا) يخف سقوطه، وهدمه لحاجة أو غيرها، (لزمه إعادته كما كان)؛ لتعديه على ملك غيره، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادته جميعه، وقياس المذهب يلزم أرش نقصه بالنقض.

(وإن بنيا ما بينهما نصفين) من الحائط أو غيره؛ (والنفقة نصفين على أن لأحدهما أكثر) مما لآخر؛ بأن شرطا لأحدهما الثلثين مثلاً؛ لم يصح؛ لأنه صالح عن بعض ملكه ببعضه؛ أشبه ما لو أقر له بدار، فصالحه بسكناها،

---

(١) أقول: اتجه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به. وهو ظاهر؛ لوجوب هدمه. ويأتي في الغصب التصريح بنحوه. فتدبر. انتهى.

(أو) بنياه على (أن كلاً منهما يحمله ما احتاج اليـــه ؛ لم يصح – ولو وصف الحمل –) لأنه لا ينضبط .

(وإن عجز قوم عن عمـارة نحو قناتهم) كنهرهم . (ويتجـه أو لم يعجزوا) عن ذلك ؛ فالمفهوم خرج مخرج الغالب ؛ كما في قوله : « أو على سفر [أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء] فلم تجدوا ماءاً فتيمموا »[1] . وهو متجه[2] . (فأعطوها لمن يعمرها ، ويكون له منها جزء معلوم)كنصف أو ربع ؛ (صح) كدفع رقيق لمن يربيه بجزء معلوم منـــه ، وغزل لمن ينسجه كذلك .

(ومن له علو) من طبقتين والسفلى للآخر ، (أو له طبقة ثانية) ، وما تحتها لغيره ، فانهدم السفل في الاولى والوسط ، أو هما في الثانية ؛ (لم يشارك) رب العلو (في) النفقة [على] (بناء) ما (انهدم تحته) من سفل أو وسط ؛ لأن الحيطان انما تبنى لمنع النظر والوصول الى الساكن ، وهـــذا يختص به من تحته ، دون رب العلو ، (وأجبر عليه) ؛ أي : على بنائه (مالكه) ؛ أي : المنهدم تحته ؛ ليتمكن رب العلو من انتفاعه به . ولو كان السفل لواحد والعلو لآخر ، وتنازعا في السقف – ولا بينة – فالسقف بينهما ؛ لانتفاع كل به ، لا صاحب العلو وحده . ويأتي في الدعاوى بأوضح من هذا .

---

(١) أقول : صرح به م ص في « شرح المنتهى » . انتهى .
(٢) سورة النساء : الآية ٤٣ وسورة المائدة الآية ٦

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر : هو لغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجراً لقوله تعالى : « ويقولون حجراً محجوراً »[1] ؛ أي : حراماً محرماً، وسمي العقد حجراً ؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح ، وتضر عاقبته .

وشرعاً (منع مالك من تصرفه في ماله غالباً) ، سواء كان المنع من قبل الشرع كالصغير والسفيه والمجنون ، أو الحاكم كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحال على ما تقدم . والأصل في مشروعيته قوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم »[2] أي : أموالهم ، لكن أضيفت الى الأولياء؛ لأنهم قائمون عليها مدبرون لها ، وقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى »[3] الآية .

(و) الحجر (لفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود) .

(ويتجه والمعدوم) كالمتجدد بعد الحجر بهبة أو إرث أو وصية أو غيرها ، (فلا) يجوز لمحجور عليه أن (يبرىء) مدينه ، (أو) ؛ أي : ولا أن (يحيل) عليه بعض غرمائه دون الباقي (مدة الحجر) ؛ لتعلق حق الجميع بكل جزء من ماله . وهو متجه[4].

(والمفلس لغة من لا مال) ؛ أي : نقد(له)،ولا ما يدفع به حاجته.

(و) المفلس (شرعاً من دينه أكثر من ماله) ، سمي مفلساً – وإن كان

---

(١) سورة الفرقان : الآية ٢٢

(٢) سورة النساء : الآية ٥

(٣) سورة النساء : الآية ٦

(٤) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، وصرح به الخلوتي . انتهى .

ذا مال – لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها .

(والحجر) الذي يمنع الإنسان التصرف في ماله (ضربان) :

أحدهما : (لحق الغير) ؛ أي : غير المحجور عليه ؛ كالحجر (على مفلس) لحق الغرماء ، (وعلى راهن) لحق المرتهن في الرهن بعد لزومه ، (و) على (مريض) مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث لحق الورثة ، (و) على (قن ومكاتب) لحق سيده ، (و) على (مرتد) لحق المسلمين ؛ لأن تركته فيء يمنع من التصرف في ماله لئلا يفوته عليهم ، (و) على (مشتر) في شقص مشفوع اشتراه (بعد طلب شفيع) له لحق الشفيع ، (أو بعد تسليمه) ؛ أي : تسليم البائع المشتري (المبيع) بثمن حال اذا امتنع المشتري من أداء الثمن ، (وماله بالبلد) أو بمكان (قريب منه) ، فيحجر على مشتر في كل ماله حتى يوفيه لحق البائع . وتقدم .

الضرب (الثاني) الحجر على الشقص (لحظ نفسه) ؛ كالحجر (على صغير ومجنون وسفيه) ؛ لأن مصلحته عائدة اليهم ، والحجر عليهم عام في أموالهم وذممهم ، (ولا يطالب) مدين بدين لم يحل ، (ولا يحجر) عليه (بدين لم يحل) ؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله – (ولو التزم تعجيله) – لأن التزامه تعجيل ذلك وعد لا يجب الوفاء به .

(ولغريم من) ؛ أي : مدين وظاهره – ولو ضامناً – (أراد سفرا طويلًا) فوق مسافة قصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة قال في « الانصاف » ولعله أولى ؛ ولم يقيده به في « التنقيح » و « المنتهى » ، وغيرهما ، فمقتضاه العموم – (ولو) كان السفر الطويل (حجا واجبا) – لتقدم أداء الدين عليه ، (سوى بسفر جهاد متعين) ؛ لاستنفار الإمام له ونحوه ، فلا يمنع من السفر له . والفرق

بين الجهاد وبين الحج أن الجهاد نفعه عام ، بخلاف الحج ، (أو) كان السفر (غير مخوف ، أو) كان الدين (لا يحل في مدته) ؛ أي : السفر ، (وليس بدينه) ؛ أي : الغريم الذي يريد مدينه السفر (رهن يحرز) الدين ؛ اي : يفي به ، (أو) ليس به (كفيل مليء) قادر بالدين ؛ (منعه) ، مبتدأ مؤخر خبره ولغريم المتقدم ؛ أي : لرب الدين منع مدينه من السفر ، (ومنع ضامنه حتى يوثقه بأحدهما) ؛ أي : برهن يحرز أو كفيل مليء ؛ لما فيه من الضرر عليه بتأخير حقه بسفره ، وقدومه عند محله غير متيقن ، ولا ظاهر . وعلم منه أنه لو كان به رهن لا يحرز أو كفيل غير مليء ؛ له منعه أيضاً حتى يوثق بالباقي ، وإن كان أراد غريم مدين وضامنه السفر معاً ، فله منعهما ومنع أيهما شاء حتى يوثق كما سبق .

و (لا) يملك رب دين (تحليله) ؛ أي : المدين (إن أحرم) – ولو بنفل قبل إتمامه – قال تقي الدين : له منع عاجز حتى يقيم كفيلاً ببدنه ؛ أي : لأنه قد تحصل له ميسرة ، ولا يتمكن من مطالبته لغيبته عن بلده ، فيطلبه من الكفيل (ويجوز سفره) ؛ أي : المدين (قبل المنع) ؛ أي : قبل منع غريمه إياه من السفر (أو) قبل (الطلب) .

(ويجب فورا وفاء) دين (حال) بطلب ربه له (أو مؤجل) ابتداء ، ثم (حل) أجله (على) مدين (قادر بطلب ربه) له ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم » . وبالطلب يتحقق المطل ، (فلا يجب) الوفاء (بدونه) ؛ أي : الطلب – (ولو عين وقت وفاء – خلافا له) ؛ أي : لصاحب الإقناع فيما يفهم منه ، فإنه قال : ويجب على قادر وفاؤه على الفور بطلب ربه أو عند أجله إن كان مؤجلا . فأوجب الوفاء عند حلول الأجل مع أنه لا يجب إلا بالطلب ؛ (فلا يترخص من سافر قبله) ؛ أي : الوفاء بعد الطلب (بفطر ولا قصر) رباعية ؛ (و) لا (مسح) على خف (ثلاثاً) ؛ لأنه عاص بسفره .

(ويمهل) مدين (بقدر ما) ؛ أي : مدة يمكنه فيها أن (يحضر المال)؛ كما لو طولب بمسجد أو سوق ، وماله بداره أو حانوته أو بلد آخر ، فيمهل بقدر ذلك ، ولا يحبس ؛ لعدم امتناعه من الأداء ، ولا يكلف الله نفساً الا وسعها ، (ويحتاط) رب دين (إن خيف هروبه) ؛ أي : المدين (بملازمته) إلى وفائه ، (أو) يحتاط (بكفيل مليء ، أو ترسيم) عليه جمعا بين الحقين .
(وكذا لو طلب محبوس أو وكيله تمكينه من وفاء) ببيع سلعة أو احتيال على اقتراض ، فيمكن منه ، ويحتاط ان خيف هروبه كما تقدم . (وفي « المغني » لغرم) مدين (موسر ممتنع من قضاء) ما عليه (ملازمته ، و) له (الإغلاظ عليه بالقول ؛ كيا ظالم يا متعدي) يا مماطل ونحو ذلك مما يليق بحاله ؛ لما روى عمرو بن الشريد ويأتي .

(وإن مطله) ؛ أي : مطل المدين رب الدين (حتى شكاه) رب الدين ؛ (وجب على حاكم) ثبت لديه (أمره بوفائه بطلب غريمه) وجوباً إن علم قدرته عليه ، أو جهل حاله لتعينه عليه ، (ولم يحجر) ؛ لعدم الحاجة إليه ، ويقضي دينه بمال فيه شبهة نصاً ؛ لأنه لا تتقى شبهة بترك واجب .

(وما غرم) رب دين (بسببه) ؛ أي : بسبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه ؛ (فعلى مماطل) لتسببه في غرمه ، أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة ، وحمله لبلد آخر ، وغاب ؛ ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول ؛ فإنه يرجع به على من تعدى بنقله .

(وإن تغيب مضمون) عنه - (أطلقه الشيخ) تقي الدين (في موضع وقيده في) موضع (آخر بقادر على الوفاء ، فغرم ضامن بسببه) ؛ رجع بما غرمه ، (أو غرم شخص لكذب عليه عند ولي أمر ؛ رجع غارم) بما غرمه (على كاذب ومضمون) عنه ؛ (إن ضمنه بإذنه) ، وإن ضمنه بغير إذنه ؛ فلا رجوع ؛ لأنه لا فعل له ، ولا تسبب (وإن أهمل شريك بناء حائط ببستان)

بينه وبين الآخر – (وقد اتفقا) ؛ أي : الشريكان (عليه) ؛ أي : البناء – وبنى شريكه ، (ويتجه أو طلب) شريك (منه) أن يبني معه ، (فأهمل) ذلك ؛ وهو متجه [1] (فماتلف من ثمرته) ، أي : البستان ، (ويتجه باحتمال) قوي أ(و) تلف (من شجره) بسرقة ونحوها – وهو متجه [2] (بسبب ذلك الإهمال ؛ ضمنه) ؛ أي : ضمن التالف من حصة شريكه ؛ لحصول تلفه بسبب تفريطه .

(ولو أحضر مدعى) عليه مدعي (به) لحمله مؤنة تقع الدعوى على عينه – (ولم يثبت لمدع – لزمه) ؛ أي : المدعي (مؤنة إحضاره ورده) إلى محله ؛ لأنه ألجأه إلى ذلك فيؤخذ من هذه المسائل الرجوع بالغرم على من تسبب فيه ظلما ، (وإلا) ؛ بأن أثبته ؛ (لزمت) مؤنة الإحضار ومؤنة الرد (المنكر) ؛ لحديث : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . (فإن أبى) مدين وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له بطلب ربه ؛(حبسه) ؛ لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعاً « لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » . روه أحمد وأبوداود وغيرهما . قال احمد: قال وكيع – : عرضه شكواه وعقوبته حبسه ، وظاهره أنه يحبس حيث توجه حبسه – (ولو) كان (أجيرا) خاصا (في مدة الإجارة أو) كان (امرأة مزوجة) – لأن الإجارة والزوجية لا تمنع من الحبس . قاله في « المبدع » قال الشيخ تقي الدين ؛ ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق ؛ فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكنه من الخروج ، (فإن أبى) محبوس موسر دفع ما عليه ؛ (عزره) حاكم ، (ويكرر) حبسه وتعزيره حتى يقضيه ؛ كالقول فيمن أسلم على أكثر من أربع ،

---

(١) أقول: اتجه الشارح أيضاً ، وصرح به الحفيد ، كما ذكره في حاشية ابن عوض . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : وفيه نظر . انتهى . وتوقف فيه الخلوتي كما في كلام المصنف ، من التردد ، ولم يظهر لي ذلك ، وإنما يظهر توجيهه كما اتجه شيخنا . فتأمل . انتهى .

(ولا يزاد كل يوم على أكثر التعزير) ؛ أي :العشر ضربات ، (فإن أصر)على القضاء مع ما سبق ؛ (باع الحاكم ماله وقضاه) . نقل حنبل : إذاتقاعد بحقوق الناس يباع عليه ، ويقضي ؛ أي : لقيام الحاكم مقام الممتنع .

فائدة :قال في « الانصاف»: والقول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ، وعليه العمل، وهو الصواب . ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة إلا به وبما هو أشد منه . وقال في «الإفصاح» : أول من حبس على الدين شريح القاضي ، ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلازم الخصمان ، (وإلا) يظهر له مال (فليس له) ؛ أي : الحاكم (إخراجه) ؛ أي: المدين من الحبس (حتى يتبين أمره) ؛ أي : أنه معسر ، فيجب إطلاقه ، (أو يبرئه) غريمه ، (أو يوفيه) دينه ، أو يرضى الغريم بإخراجه من الحبس ؛ لأن حبسه حق لرب الدين ، وقد أسقطه .

(وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منة فيه) ؛ لما فيه من مذلة النفس أو انحطاط رتبتها .

(ويجب تخليته) ؛ أي : المحبوس (وإنظاره إن بان معسراً) ، سواء رضي غريمه أو سخط ؛ لقوله تعالى :«وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[1] ؛ قال في « الاختيارات » : ليس له اثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه ، (وفي إنظاره) ؛ أي : المعسر (فضل عظيم) ؛ لحديث بريده مرفوعاً « من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين ، فإذا حل الدين ، فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة » . رواه أحمد بإسناد جيد ، (وتحرم مطالبته)؛ أي : المدين الذي ظهرت عسرته بما عجز عنه (وملازمته والحجر عليه) ؛

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠

للآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء الذي كثر دينه : « خذوا ماوجدتم وليس لكم إلا ذلك » .

(فإن ادعى) مدين (العسرة) ، ولم يصدقه رب الدين ، (ودينه عن عوض مالي كثمن) مبيع (و) بدل (قرض وأجرة) مأجور ، حبس ،(أو) كان دينه (عن غير عوض مالي ؛ كمهر وعوض خلع وأرش جناية) وضمان (وقيمة متلف ونفقة زوجة ، و) كان المدين (أقر أنه مليء ، أو عرف له مال سابق – والغالب بقاؤه – حبس) مؤاخذة له بإقراره ، ولأن الأصل بقاء المال (إلا أن يقيم) مدين (بينة بالإعسار ، ويعتبر فيها) ؛ أي : البينة الشاهدة بإعساره (أن تخبر باطن حاله) ؛ لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له ، لا يقال هذه شهادة على نفي ، فلا تسمع ؛ كالشهادة على أنه لا دين له ؛ لأن الشهادة على النفي لا ترد مطلقا ؛ إذ لو شهدت بينة أن هذا وارثه لا وارث له غيره ؛ قبلت ، ولأن هذه الشهادة ، وإن كانت تتضمن النفي ، فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها المشاهدة ، بخلاف ما لو شهدت أنه لا حق له ، فإنه مما لا يوقف عليه ، ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفته .

(ولا يحلف مدين معها) ، أي : مع البينة الشاهدة بإعساره ؛ لما فيه من تكذيب البينة ، (أو) إلا أن (يدعي نحو تلف) لماله ونفاده في نفقة أو وضيعة ، (ويقيم به) ؛ أي : التلف ونحوه (بينة) ، ولا يعتبر فيها أن تخبر باطن حاله ؛ لأن التلف والنفاد يطلع عليه من خبر باطن حاله وغيره ؛ (ويحلف) المدين (معها) ؛ أي : البينة الشاهدة بتلف ماله ونحوه (أنه معسر) ، إن طلب رب الحق يمينه ؛ لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة ، (ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار) يعني يكفي في الإعسار أن تشهد به ، وفي التلف فلا يعتبر الجمع بينهما ، (وتسمع) بينة الاعسار أو التلف ونحوه (قبل حبس) المدين ؛ كما تسمع (بعده) – ولو بيوم – لأن كل بينة جاز سماعها بعد جاز

سماعها في الحال ، وإن سأل مدع حاكماً تفتيش مدين مدعياً أن المال معه ؛لزمه إجابته ، (أو) إلا أن (يسأل) -بالبناء للمفعول- أي : يسأل المدين (المدعي عن علم حاله) ، فتكون دعوى مستقلة (فيصدق) المدعي المدين (أنه معسر ، فلا يحبس) في الصور الثلاثة ، وهي ما إذا أقام البينة على عسرته ، أو على نفاد ماله ، أو صدقه المدعى عليها .

(وإن أنكر مدع) عسرة مدين ، (وحلف) مدع (بحسب جوابه) ؛ أي : حلف أنه لا يعلم عسرته أو أنه موسر أو ذو مال أو قادر على الوفاء ؛ حبس ، (أو أقام) مدع (بينة بقدرته) ؛ أي : قدرة مدعى عليه على الوفاء؛ (حبس) ؛ لعدم ثبوت عسرته إلى أن يبرأ أو تظهر عسرته .

(وإلا) يكن دينه عن عوض ؛ كصداق ، ولم يعرف له مال الأصل بقاؤه ، ولم يقر أنه مليء ، ولم يحلف مدعي طلب يمينه أنه لا يعلم عسرته ؛ (حلف مدين) أنه لا مال له ، (وخلي) سبيله ؛ لأن الحبس عقوبة ، ولا يعلم له ذنب يعاقب به .

(وحرم إنكار معسر وحلفه) لا حق عليه ، (ولو تأول) بحلف كنيته بحلفه (لا حق له علي الآن) ، فلا ينفعه التأويل ؛ لظلمه رب الدين . نص عليه ، وجزم به في «الفروع» وغيره .

(ويتجه) عدم جواز تأول المدين بحلفه (ان نوى بقلبه عدم الوفاء بعد) ذلك ؛ أي : وقت إيساره ، (وإلا) تكن نية عدم الوفاء ، (فلا) يحرم عليه التأويل ؛ لأنه لا حق عليه يجب وفاؤه حينئذ ، وذكر معنى هذا الاتجاه في « الإنصاف » قال بعد أن قدم ما ذكر : قلت لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه [1] .

---

(١) قال : في « الانصاف » القول بالحبس اختاره جماهير الاصحاب ، وقطع به أكثرهم ، وعليه العمل ، وهو الصواب ، وقال في « الافصاح » أول من حبس على الدين شريح القاضي ، ومضت السنة في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلازم الخصمان .

(وإن شهدت بينة لمفلس بمال معين ، فأنكر) المفلس ؛ ولم يقر بالمال لأحد ؛ (أو أقر به لزيد ، فكذبه زيد قضى منه دينه) ، ولا يثبت الملك للمدعي ؛ لأنه لا يدعيه . قال « في الفروع » : وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى . قال ابن نصر الله ؛ أي : من المالك بل قد تحتاج الى دعوى الغريم ، وإن كان للمفلس أو للمقر له بينة قدمت لإقرار رب الدين ، وإذا أقر به لغايب ؛ فالظاهر أنه يقضي منه ؛ لأن قيام البينة له به تكذبه في اقراره مع أنه متهم فيه ، و (لا) يقضي منه دينه (إن صدقه) ؛ أي : المفلس (زيد ، فيأخذه) ؛ أي : المال زيد (بيمينه) ؛ لاحتمال صدقه عملا بإقرار رب الدين.

(وإن سأل غرماء من له مال لا يفي بدينه) الحال (أو) سأل بعضهم الحاكم الحجر عليه) ؛ أي : المدين ؛ (لزمه) ؛ أي : الحاكم (إجابتهم) ؛ أي: السائلين ، وحجر عليه ؛ لحديث كعب بن مالك : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ، وباع ماله » رواه الخلال . فإن لم يسأله أحد منهم ؛ لم يحجر عليه ، (لا إن سأله المفلس) أن يحجر عليه ، فلا تلزم الحاكم إجابته ؛ لأن الحجر عليه حق لغرمائه ، لا له .

(وسن إظهار حجر سفه وفلس والإشهاد عليه [لينتشر ذلك]) بين الناس ، (وتجتنب معاملته) ، ويسن للحاكم الإشهاد على حجره عليه ؛ لأنه ربما عزل أو مات ، فيثبت الحجر عند الحاكم الآخر ، فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان ، بخلاف ما إذا لم يشهد ، (وتصرف مفلس قبل حجر) عليه (في ماله من نحو بيع وهبة وإقرار نافذ) ؛ لأنه من مالك جائز التصرف ، (ولو استغرق جميع ماله مع أنه يحرم) على المدين التصرف (إن أضر) تصرفه (بغريمه) . وتقدم ؛

(فصل : ويتعلق بحجر المفلس أحكام) أربعة .

(أحدها تعلق حق غرمائه) من سأل الحجر وغيره (بماله) الموجود

والحادث بنحو إرث ؛ لأنه يباع في ديونهم ، فتعلقت حقوقهم به ؛ كالرهن ، (فلا يصح أن يقر به) المفلس (عليهم) ؛ أي : الغرماء (ولو) كان إقراره (بزكاة أو) كان المفلس (قصاراً) أو حائكاً (أقر بما في يده) من المتاع (لأربابه) ؛ لم يقبل إقراره عليهم ؛ لأنه متهم ، (بل) يكون ما أقر بـــه (عليـــه) ؛ أي : المفلس يتبع به بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره ؛ (كراهن) أقر بأن الرهن لزيد مثلاً ، فلا يقبل إقراره ، بل يباع بدينه حيث جاز بيع الرهن ، ويتبع به لزيد مؤاخذة له بإقراره .

(ولا) يصح (أن يتصرف) مفلس (فيه) أي : ماله (بغير تدبير ، وقياسه) ؛ أي : التدبير (الوصية) ؛ لأنـــه لا تأثير بذلك الا بعد الموت وخروجه من الثلث ، ولأن المدبر يصح بيعه ، ولا يعتق إلا اذا خرج من الثلث بعد وفاء الديون . وفي « المستوعب » (وغير صدقة بتافه) ؛ أي : يسير فيصح زاد في « الرعاية » بشرط أن لا يضر . قال في « الإنصاف » : قلت : اذا كانت العادة مما جرت به ، وتسامح بمثله ، فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف . وفي « الإقناع » وشرحه ولو كان تصرفه عتقاً أو صدقة بشيء كثير أو يسير ، فلا ينفذ تصرفه ، وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له .

(ولا) يصح (أن يبيعه) المفلس ؛ أي : ماله (لغرمائه) كلهم (أو بعضهم بكل الدين) ؛ لأنه ممنوع من التصرف فيه ، فلم يصح بيعه ؛ كما لو باعه بأقل من الدين ، ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف ـ والقول بصحة البيع يبطله ـ وهذا بخلاف بيع الراهن الرهن للمرتهن ؛ لأنه لا نظر للحاكم فيه ، بخلاف مال المفلس ؛ لاحتمال غريم ، وعليه فلو تصرف في استيفاء دين أو المسامحة فيه ونحوه بإذن الغرماء ؛ لم يصح .

(ويصح) من مفلس تصرف غير مستأنف ؛ (كإمضاء خيار وفسخ لعيب) فيما اشتراه قبل الحجر ؛ لأنه إتمام لتصرف سابق على حجره ، فلم يمنع

منه ؛ كاسترداد وديعة أودعها قبل حجره – (ولو لم يكن) في إمضائه (حظ) – لما ذكرنا .

(ويتجه باحتمال) قوي (لا مع ضرر) غرمائه بهذا الإمضاء ؛ فلا يصح . وهو متجه [1] .

(ويكفر هو) ؛ أي : المفلس بصوم لئلا يضر بغرمائه ، (و) يكفر (سفيه) وجوباً . (ويتجه باحتمال) ضعيف (و) يكفر (صغير) أيضاً مع أنه لم يجر عليه القلم . وهذا الاتجاه مخالف لنصوص المذهب ، بل المصنف نفسه في الحج [2] (بصوم) ؛ لأن إخراجها من ماله يضر به وللمال المكفر به وهو الصوم [3] ، فرجع عليه ؛ كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له .

(فإن أعتقا) ؛ أي : المفلس والسفيه ؛ (لم يصح) عتقهما ، لما تقدم (إلا ان فك حجر محجور) عليه ، (وقدر) على مال يكفر به (قبل تكفيره) ؛ فكموسر لم يحجر عليه قبل ذلك ؛ أي : فيكفر بالعتق ؛ لأن العبرة في الكفارات وقت الأداء على قول مرجوح . (ويتجه فيخير) من أيسر قبل تكفيره بين فعل العتق والصوم ؛ اذ المعتبر في الكفارات وقت الوجوب على المذهب ، ويأتي في الظهار . وهو متجه . بل المصير اليه متعين [4] .

(وإن تصرف) محجور عليه لفلس (في ذمته بنحو شراء واستئجار

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ونظر فيه الشارح ، لكن نقل عن « الانصاف » أنه قال : وقيل إن كان فيه حظ نفذ تصرفه ، وإلا فلا . قال في « التلخيص » وهو قياس المذهب . قلت : وهو الصواب انتهى كلام « الانصاف » انتهى . قلت فهذا يؤيد ما قاله المصنف بالاولى كما ترى . انتهى .

(٢) أقول : نظر الشارح فيه أيضاً وكأنه قياس على السفيه بجامع أن إخراجها من المال يضربها مع تردده في ذلك ، ولم أر من صرح به ، ولا ما يؤيده ، بل الامر كما قال شيخنا . فتأمل . انتهى .

(٣) كذا في الأصلين من النسختين المخطوطتين ، ولعل في العبارة نقصاً ، حيث لم يظهر المعنى المراد من هذه العبارة .

(٤) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

وإقرار) وإصداق وضمان ؛ (صح) لأهليته للتصرف ، والحجر يتعلق بماله لا بذمته ، (وتبع) محجور عليه لفلس (به) ؛ أي : بما لزمه بذمته بعد الحجر عليه (بعد فكه) ؛ أي : الحجر ؛ لأنه حق عليه منع تعلقه بماله لحق الغرماء السابق عليه ، فإذا استوفى فقد زال المعارض ، وعلم منه أنه لا يشارك الغرماء .

(ولو عزا ما أقر به لما قبل حجر) أو بعده ؛ بأن قال : أخذت منه كذا قبل الحجر أو بعده أو أطلق ، (وكذا ما ثبت) على المفلس (بنكول) عن اليمين بعد توجهها عليه ، فيتبع به بعد فك حجره ، و (لا) كذلك ما ثبت عليه (ببينة) ؛ لأنه يشارك به صاحبه الغرماء ؛ كما لو شهدت به قبل الحجر .

(وإن جنى) محجور عليه لفلس جناية توجب مالاً أو قصاصاً ، واختير المال ؛ (شارك مجني عليه الغرماء) ؛ لثبوت حقه على الجاني بغير اختيار المجني عليه ، ولم يرض بتأخيره ؛ كالجناية على الجاني قبل الحجر ، (وقدم) - بالبناء للمفعول - (من جنى عليه قنه) ؛ أي المفلس (به) ؛ أي : بالقن الجاني ؛ لتعلق حقه بعينه ؛ كما يقدم مجني عليه على المرتهن وغيره .

(ويتجه) محل تقديم حق مجني عليه بالقن الجاني (ما لم يكن) جنى القن (بإذن سيده) مع جهله التحريم وعدم وجوب الطاعة ، فإن كانت الجناية بإذنه فلا تقديم ؛ (لتعلقها) حينئذ (بذمته) ؛ أي : السيد هذا اذا كانت الجناية أقل من قيمة الجاني ، فإن كانت أكثر تعلقت برقبته ؛ كما يأتي. وهو متجه[1].

الحكم (الثاني) : من الأحكام المتعلقة بالحجر (إن وجد عين ما باعه) للمفلس (أو) عين ما (أقرضه) له (أو) عين ما (أصدقه ، ثم تنصف) المهر بفراقه لها قبل الدخول ، (أو أسقط) ؛ كفسخها لعيبه - وقد أفلست - ووجد الزوج عين ماله ، (ولو بعد حجره غير عالم به) ؛ فهو أحق بها ، (أو)

---

(١) أقول : اتجهه الشارح ، وصرح به م ص وغيره . انتهى .

وجد (ما أعطاه له رأس مال سلم ، أو) وجد شيئاً (أجره) للمفلس (ولو) كان المؤجر للمفلس (نفسه) ؛ أي : غريم المفلس ، (ولم يمض من مدتها) ؛ أي : الإجارة (شيء ويتجه) كون ذلك الشيء (له وقع) في الاجرة ؛ فهو أحق به ، فإن مضى من المدة شيء له وقع ؛ فلا فسخ ؛ تنزيلًا للمدة منزلة المبيع ومضي بعضه كتلف بعضه ، وكذا لو استؤجر لعمل معلوم ، فإن لم يعمل منه شيء ، فله الفسخ ، وإلا فلا . وهو متجه [1] . (أو وجد شقصا أخذه مفلس بشفعة ؛ فهو) ؛ أي : واجد عين ماله ممن تقدم (أحق بها) ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من أدرك متاعه عند إنسان أفلس ؛ فهو أحق به » . متفق عليه . وبه قال عثمان وعلي. قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالفهما . أما من عامله بعد الحجر جاهلًا ؛ فلأنه معذور ، وليس مقصراً بعدم السؤال عنه ؛ لأن الغالب على الناس عدم الحجر ، فإن علم بالحجر ، فلا رجوع له فيها ؛ لدخوله على بصيرة ، ويتبع ببدلها بعد فك الحجر عنه ، وحيث كان ربها أحق بها ، فإنه يقدم بها .

(ولو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيك ثمنها) ؛ لم يلزمه قبوله ، وله أخذ سلعته نصاً ؛ لعموم الخبر (أو) ؛ أي : ولو (بذله) ؛ أي : الثمن (غريم) من غرماء المفلس لرب السلعة ، فإن بذله للمفلس ، ثم بذله هو لربها ؛ فلا فسخ له ، (أو خرجت) السلعة ، فإن بذله للمفلس ببيع أو غيره (وعادت لملكه) بفسخ أو عقد أو غيرهما ؛ كما لو وهبها لولده ، ثم رجع فيها ؛ لعموم الحديث.

(ويتجه) كون عودها لملكه (بغير وقف) ؛ أما لو باعها لإنسان ، ثم وقفها مشتريها على محجور عليه ؛ فلا رجوع لربها عليها ؛ لوقوع الوقف لازماً. وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وصرح به م ص وغيره . انتهى .

(٢) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر مراد لهم : لأن عودها إلى ملكه مراعى؛ لانه تعلق به حق غيره من مشارك أو من سينتقل الوقف إليه ، والمراد من قولهم عادت لملكه ؛ أي : الذي يملك التصرف فيه من كل جهة ، ولم يتعلق بها حق غيره . فتأمل . انتهى .

(وفرع لمن باعها) ؛ أي : باع السلعة المفلس ، (ثم اشتراها) من مشترٍ منه أو غيره (بين البائعين) فمن قرع الآخر كان أحق بها ؛ لأن كلاً منهما يصدق عليه أنه أدرك متاعه عند من أفلس — ولا مرجح — فاحتيج الى تمييزه بالقرعة ، ولا تقسم بينهما ؛ لئلا يفضي الى سقوط حقهما من الرجوع فيها ، فلا يقال كل من البائعين تعلق استحقاقه بها ، بل يقال أحدهما أحق بأخذها لا بعينه ، فيميز بقرعة والمقروع أسوة الغرماء ، ومن قلنا إنه أحق بمتاعه الذي أدركه له [تركه] والضرب أسوة الغرماء ، واذا ترك أحد البائعين فيما سبق تمثيله تعين الآخر ولا يحتاج لقرعة .

(وشرط) لرجوع من وجد عين ماله عنده ستة شروط ، شرط في المفلس والبائع ، وشرط في العوض ، وأربعة في العين ، والى الأول أشار بقوله :

(كون) كل من (مفلس وبائع حيا) الى أخذها [1] . جزم في « الترغيب » و « الرعاية الكبرى » أن للبائع أخذها دون ورثته على الأصح ، وقال في « التلخيص » : من الشروط أن يكون البائع حياً ؛ إذ لا رجوع للورثة ، وكذلك يشترط أن يكون المفلس حياً (الى اخذها) على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في « المغني » و « الشرح » و « الفروع » وغيرهم ؛ لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه ؛ فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » . رواه مالك وابو داود مسنداً ، وقال: حديث مالك أصح ، ولأن الملك انتقل من المفلس الى الورثة أشبه ما لو باعه.

(و) الشرط الثاني : (بقاء كل عوضها) ؛ أي : العين (في ذمته) ؛ أي :

---

(١) أقول : تبع المصنف « الإقناع » في اشتراط حياة البائع . وظاهر « المنتهى » لا . فارجع إلى ذلك . وكان على المصنف الإشارة إليه . انتهى .

المفلس للخبر السابق ، ولمـــا في الرجوع من قسط باقي العوض من التشقيص وإضرار المفلس والغرماء ؛ لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل ، (لا ان دفع) المفلس من ثمن المبيع ونحوه شيئاً ، (أو أبرىء من بعضه) ؛ أي : الثمن أو الاجرة أو القرض أو السلم ، فهو أسوة الغرماء ؛ لما تقدم .

(و) الشرط الثالث (كون كلها) ؛ أي : السلعة (في ملكه) ؛ أي : المفلس ، فلا رجوع ان تلف بعضها أو بيع أو وقف ونحوه ؛ لأن البائع ونحوه إذن لم يدرك متاعـــه ، وإنما أدرك بعضه ، ولا يحصل له بأخذ البعض فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما ، وسواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو بقسطه ؛ لفوات الشرط ، (إلا اذا جمع العقد عدداً) ، كثوبين فأكثر ، فيأخذ بائع ونحوه مع تعذر بعضه ما بقي من العين السالمـــة نصاً ؛ لأن السالم من العينين وجده ربه بعينه ، فيؤخذ ؛ لعموم الخبر .

(ويتجه أولا) يجمع العقد عددا ، (و) لكن (كان) المبيع ونحوه (مكيلا أو موزوناً) ؛ كقفيز بر وقنطار حديد تلف بعضه ببعض أو نحوه وهو متجه [1] .

(فيأخذ) بائع ونحوه (مع تعذر بعضه) ؛ أي : المبيع ونحوه بتلف أحد العينين أو بعضه (ما بقي) ؛ أي : العين نصا ؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه عند إنسان قد أفلس ؛ فهو أحق به ، (فلو رهن) أو وهب أو وقف (أو باع أحد عبدين ؛ رجع) البائع (في) العبد (الآخر) ، فيأخذه بقسطه من الثمن ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن ؛ لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع ، فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين ، وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له ، بخلاف التلف ، فإنه لا يلزم من تلف أحد العينين تلف شيء من العين الأخرى ، ويرجع البائع

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه . لكن لم أره لغيره . انتهى. قلت : هو كما قال ؛ لانه لما كان مكيلا أو موزونا أشبه المعدود . فتأمل . انتهى .

(أن رهن) المشتري ، (أو باع بعض العبد) ، لما ذكرنا .

(و) الشرط الرابع (كون العين بحالها) ؛ [بأن لم تنقص] ماليتها لذهاب صفة مع بقاء عينها ؛ بأن(لم توطأ بكر ، ولم يجرح قن بما) ؛ أي : جرح (ينقص به قيمته) ، فإن وطئت ، أو جرح ؛ فلا رجوع ؛ لذهاب جزء من العين له بدل ، وهو المهر والأرش ، فمنع الرجوع ؛ كقطع اليد ، بخلاف وطء يثبت بلا حمل وهزال ونسيان صنعة ، (و) بأن (لم تخلط بغير تميز) ، فإن خلط زيت ونحوه ؛ فلا رجوع ؛ لأنه لم يجد عين ماله ، بخلاف خلط نحو بر بحمص ؛ فلا أثر له ، (و) بأن (لم تتغير صنعتها بما يزيل اسمها ؛ كنسج غزل وخبز دقيق) ؛ أي : جعله خبزا (وجعل دهن) كزيت (صابوناً)وضريط إبراً ونحوه ، وقطع ثوب قميصا ونحوه ، فإن جعل كذلك ؛ فلا رجوع ؛ لما تقدم .

(و) الشرط الخامس(كونها) ؛ أي:السلعة (لم يتعلق بها حق ، كشفعة) قبل طلب . فإن تعلق بها حق شفعة ؛ فلا رجوع لسبق حق الشفيع ؛ لأنه ثبت بالبيع ، وحق البائع ثبت بالحجر ، والسابق أولى (و كجناية) ؛ بأن كان قنا، فجنى على المفلس أو غيره ؛ فلا رجوع لربه فيه ؛ لأن الرهن يمنعه ،وحق الجناية مقدم عليه فأولى أن يمنع (ورهن) ؛ كما لو رهن المفلس المبيع ، ثم حجر عليه، فإنه يقدم حق المرتهن على حق البائع ؛ فلا رجوع لربه فيه ؛ لأن المفلس عقد قبل الحجر عقدا منع به نفسه من التصرف فيه ، فمنع باذله الرجوع فيه ؛كالهبة، ولأن رجوعه إضرار بالمرتهن ، ولا يزال بالضرر ، فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن ؛ بيع كله ، ورد باقي ثمنه في المقسم ، وإن بيع بعضه لوفاء الدين ؛ فباقيه بين الغرماء ، (وإن أسقطه) ؛ أي : الحق (ربه) كإسقاط الشفيع شفعته ، وولي الجناية أرشها ، ورد المرتهن الرهن (فكما لو لم يتعلق) بالعين الحق ؛ فلربها أخذها لوجد انها بعينها خالية من تعلق حق غيره بها ،(ولو

كانت العين) صبغا ، فصبغ المشتري به ثياباً وحجر عليه ، أو كانت زيتا ، فلت به سويقاً ، أو كانت (مسامير فسمر بها) بابا ، (أو) كانت (حجرا ، فبنى عليها) بنياناً ، (أو) كانت خشبا ، فسقف بها) سقفاً ؛ (فلا رجوع) للبائع ؛ لأن المشتري شغل المبيع بغيره على وجه البيع ، فلم يملك بائعه الرجوع فيه ، (وإن اشتري دفوفا) . — جمع دف — أي : ألواح خشب (ومسامير من واحد ، وسمرها بها) ؛ أي : بالمسامير ؛ (رجع) بائعها (فيها) ؛ أي : الدفوف والمسامير ؛ لأنه وجد عين ماله ، فكان له الرجوع فيه .

(و) الشرط السادس (كونها) ؛ أي : السلعة (لم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) .

(ويتجه) إنما يمنع الرجوع تعلم صنعة (مباحة) كقراءة وكتابة وتجارة وتجدد حمل في بهيمة ، فإن زادت كذلك ؛ فلا رجوع ؛ لأن الزيادة للمفلس لحدوثها في ملكه ، فلم يستحق رب العين أخذها منه كغيرها من أمواله ، ويفارق الرد بالعيب لأنه من المشتري ، فقد رضي بإسقاط حقه من الزيادة ، والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ؛ لتعلق حق الغرماء بالزيادة ، وأما الصفة المحرمة كالغناء والشطرنج وآلة الشعبذه ونحوها ، فلا تمنع الرجوع ؛ إذ وجودها كلا وجود وهو متجه [1] .

(ويصح رجوعه) ؛ أي : المدرك لمتاعه عند المفلس بشرطه (بقول ؛ كرجعت في متاعي أو أخذته) أو استرجعته أو فسخت البيع ان كان مبيعاً ، (ولو متراخياً) ؛ كرجوع أب في هبة ، فلا يحصل رجوعه بفعل كأخذ العين ، ولو نوى به الرجوع (بلا حاكم) ؛ لثبوته بالنص ؛ كفسخ المعتقة (فسخ) ؛ أي :

---

(١) أقول : قال الشارح : لكن ظاهر إطلاقهم لافرق . فليتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به . وهو ظاهر ؛ لان الصنعة المحرمة لاتقابل بثمن ، ولذلك نظائر ، ويؤخذ من تعليلهم وتمثيلهم ، فالفرق ظاهر . فتأمل . انتهى .

رجوع من أدرك متاعه عند المفلس ، (وهو) ؛ أي ؛ كالفسخ ، وقد لا يكون ثم عقد يفسخ ؛ كاسترجـاع زوج الصداق إذا فسخ النكاح على وجه يسقطه ؛ كفسخ المرأة لعيبه قبل فلسها ، وكانت باعته ونحوه ، ثم عاد إليها وإلا فيرجع إلى ملكه قهراً حيث استمر في ملكها بصفته (لا يحتاج) الفسخ (لمعرفة) مرجوع فيه ، (و) لا إلى (قدرة) مفلس (على تسليم) له ؛ لأنه ليس ببيـع ، (فلو رجع في) قن (آبق ؛ صح) رجوعه ، (وصار) الآبق (له) ؛ أي: الراجع ، (فإن قدر) الراجع على الآبق (أخذه، وإن) عجز عنه أو (تلف) بموت أو غيره ؛ فهو (من ماله) ؛ أي : الراجع لدخوله في ملكه بالرجوع ، (وإن بان تلفه حين رجع) ؛ بأن تبين موته قبل رجوعه ؛ (بطل استرجاعه)؛ أي : ظهر بطلانه ؛ لفوات محل الفسخ ، (وإن رجع بشيء أشتبه بغيره ؛ بأن رجع في عبد مثلا وله عبيد ، وأختلف المفلس وربه فيه؛ (قدم تعيين مفلس) ؛ لأنه ينكر دعوى استحقاق الراجع ؛ والأصل معه .

(ومن رجع) ؛ أي : أراد الرجوع (فيما) ؛ أي : بيـع (ثمنه مؤجل أو في صيد وهو) ؛ أي : الراجع (محرما لم يأخذه) ؛ أي : ما ثمنه مؤجل (قبل حلوله) قال أحمد : يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينـه ، فيختار الفسخ أو الترك ؛ أي : فلا يباع في الديون الحالة ؛ لتعلق حق البائع بعينه .

(ولا) يأخذ المحرم الصيد (حال إحرامه ؛ لأن الرجوع فيه تمليك له ، ولا يجوز مع الإحرام ؛ كشرائه له ، فإن كان البائع حلالا والمفلس محرما ، لم يمنع بائعه أخذه ؛ لأن المانع غير موجود فيه ؛ (ووقف) الصيد إلى أن يحل المحرم ؛ لأنه لا يدخل في ملكه ابتداء بغير إرث .

(ويتجـه لو تلف) ما ثمنه مؤجل (قبل) حلول أجله ؛ (فمن) ضمان (مفلس) ، وهذا مفهوم منصوص الإمام حيث قال : يكون ماله موقوفاً إلى

أن يحل دينه ، فيختار الفسخ أو الترك . وهو متجه [1] .

(ولا يمنعه) ؛ أي : الرجوع (نقص) سلعة ؛ (كهزال وجنون ونسيان صنعة) ومرض وتزويج ؛ لأنه لا يخرجه عن كونه عين ماله ، ومتى أخذه ناقصاً ؛ فلا شيء له غيره ، وإلا ضرب بثمنه مع الغرماء ؛ لأن الثمن لا يتقسط على صفة سلعة من سمن أو هزال أو نحوهما فيصير كنقصه ؛ لتغير الأسعار .

(ولا) يمنعه أيضاً (صبغ ثوب أو قصره) ولت سويق بدهن ؛ لبقاء العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها . (ولو نقص) الثوب (بها) ؛ أي : الصبغ والقصر . هذا المذهب جزم في « الهداية » و« المذهب » و« الخلاصة » و « الكافي» و « الوجيز » و « شرح ابن منجا » وغيرهم ؛ لأن هذا النقص نقص صفة ، فلا يمنع الرجوع ؛ كنسيان صفة وهزال عبد . قال صاحب التلخيص وغيره: هذا المذهب . قال : الموفق والشارح : إذا صبغ الثوب أو لت السويق بزيت ، فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما ، (خلافا لهما) ؛ أي : « للمنتهى » و « الإقناع » حيث جزما بعدم الرجوع ، ما لم ينقص الثوب بها [2] (والزيادة) عن قيمة الثوب الحاصلة (بصبغه أو قصره) أو عن قيمة السويق باللت ؛ (لمفلس) ؛ لأنها حصلت بفعله في ملكه ، فيكون شريكا للبائع فيما زاد عن قيمة الثوب والسويق ، فإن كانت القصارة بفعل المفلس أو بأجرة وفاها ؛ فهما شريكان في الثوب ، فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس ؛ لزمه قبولها ، لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة ، وإن لم يختر بيع الثوب ، وأخذ كل قدر حقه ؛ كما لو كان الثوب بخمسة ، فصار يساوي ستة ؛

---

(١) أقول : اتجه الشارح . وهو صريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : قول شيخنا حيث الخ صوابه حيث جزما بعدم الرجوع إذا نقص الثوب بها . والمذهب ما قاله اصلاه . فتأمل . انتهى .

فللمفلس سدسه وللبائع خمسة أسداسه ، وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره ؛ فله حبس الثوب على استيفاء أجرته؛ اقتصر عليه في «الشرح» .

(ولو كان الصبغ والثوب لواحد) ، واشتراهما منه وصبغ الثوب بالصبغ ، وحجر عليه ؛ (رجع) البائع (في الثوب وحده ، ويكون المفلس شريكا) للبائع بزيادة الصبغ ، ويضرب رب الصبغ بثمن الصبغ مع الغرماء)؛ كما لو كانا لاثنين ؛ (ولا) يمنعه (زيادة منفصلة) ؛ كثمرة وكسب وولد ، نقص بها المبيع أو لم ينقص إن كان نقص صفة ؛ لأنه وجد عين ماله لم تنقص ، ولم يتغير اسمها ، (وهي) ؛ أي : الزيادة (لراجع) — وهو البائع — (نص عليه) الإمام أحمد (في ولد الجارية ونتاج الدابة) ، وهو المذهب . اختاره أبو بكر والقاضي في «الجامع» و «الخلاف» وجزم به في «المنور» و «منتخب الآدمي» (واستظهر في « التنقيح » رواية كونها) ؛ أي : الزيادة المنفصلة (لمفلس) . هذا ظاهر كلام الخرقي واختيار ابن حامد والقاضي في روايته والمجرد والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما وابن عقيل .

(ويتجه وهو) ؛ أي : كون الزيادة للمفلس (الصحيح) قال الشارح هذا أصح إن شاء الله؛ وجزم به في « الوجيز» قال في « المغني » : وهو الصحيح وقياسهم على المتصلة غير صحيح ؛ لأنها تتبع في الفسوخ والرد بالعيب ، بخلاف المتصلة . قال : ولا ينبغي أن يكون في هذا خلاف لظهوره . (وحمل الموفق) في « مغنيه » (النص) المذكور في رواية حنبل — من كون ولد الجارية ونتاج الدابة لبائع — (على بيعها حال حملها ، فكانا مبيعين) حينئذ ، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء . وهو متجه (١) .

(ولا) يمنع رجوعه (غرس أرض بيعت وبناء) حدث (فيها) ؛ لأنه

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره وهو مصرح به . انتهى .

أدرك متاعه بعينه ؛ كالثوب إذا صبغ ، (فإن رجع) رب أرض فيها (قبل قلع) غراس أو بناء (واختاره) ؛ أي : القلع (غريم ؛ ضمن نقصا حصل بقلع ويسوي حفراً) ، وكذا لو اشترى غرساً وغرسه بأرضه أو أرض اشتراها من آخر ، ثم أفلس ، بخلاف من وجد عين ماله ناقصة ، فرجع فيها ؛ فإنه لا يرجع في النقص ؛ لأن النقص كان في ملك المفلس ، وهنا حدث بعد الرجوع في العين ، فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء .

(وللمفلس مع الغرماء القلع) لغرس وبناء ، (ويشاركهم راجع) في الأرض بأرش (نقص أرضه ؛ لحصوله) ؛ أي : النقص (بتخليص ملك مفلس) ، فكان عليه ، (ويضرب به) ؛ أي : أرش النقص (مع الغرماء) ؛ لأنه لا حق له في الغراس ولا البناء ، (فإن ابوه) ؛ أي : أبى المفلس والغرماء القلع ؛ (لم يجبروا) عليه ؛ لوضعه بحق ، (و) حينئذ (فلراجع) في أرضه (القلع) للغراس أو البناء ، (ويضمن النقص) ، لأنهما حصلا في ملكه لغيره بحق ؛ كالشفيع والمعير ، (أو) ؛ أي : ولراجع (أخذ غرس أو بناء بقيمته) ، ويضمن نقصه ؛ كالمؤجر اذا أخذ الأرض وفيها غراس أو بناء المستأجر ، (فإن أباهما) ؛ أي : أبى من يريد الرجوع في الأرض القلع مع ضمان النقص وأخذ الغراس أو البناء بقيمته (أيضاً) ؛ أي مع إباء المفلس والغرماء القلع ؛ (سقط رجوعه) ؛ لأنه ضرر على المفلس والغرماء ، ولا يزال الضرر بالضرر ، وفرق بين الثوب اذا صبغ حيث يرجع رب الثوب به ، ويكون شريكاً للمفلس بزيادة الصبغ وبين الأرض اذا غرست أو بنيت حيث يسقط رجوعه بإباء ، ما سبق بأن الصبغ يتفرق في الثوب ، فيصير كالصفة فيه ، بخلاف الغراس والبناء فإنها أعيان متميزة وأصلان في أنفسهما ، والثوب لا يراد للابقاء ، بخلاف الغرس والبناء .

[ولو اشترى] (أرضاً من شخص ، و) اشترى (غراساً من) شخص

(آخر ، فغرسه فيها) ، ثم أفلس ، (ولم يزد) الغراس ؛ (فلكل) من البائعين (الرجوع في) عين (ماله ، ولذي أرض قلع غراس بلا ضمانه) ؛ أي : الغراس (ليبيعه مقلوعاً ، وعكسه) ؛ بأن قلعه بائعه (يضمن) البائع أرش (نقص أرض) حصل بقلعه ، وتلزمه تسوية الحفر ، فإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها ؛ لم يجبر على ذلك ، وفي العكس اذا امتنع من القلع له ذلك في الأصح .

(ولو زرع) المشتري (الارض) التي اشتراها ، ثم أفلس المشتري ؛ (بقي الزرع لمفلس مجاناً) ؛ أي : بلا أجرة (لحصاد) ؛ لعدم تعديه في ذلك ، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع ؛ جاز ؛ فان اختلفوا — وله قيمة بعد القطع — قدم قول من يطلبه . قال في « المبدع » : اذا اشترى غراساً ، فغرسه في أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد الغرس ؛ فلبائعه الرجوع فيه ، فإن أخذه ؛ لزمه تسوية الارض وأرش نقصها ، فإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة ؛ لم يجبروا على قبولها ، وان امتنع من القلع ، فبذلوا القيمة له ليمتلكه المفلس ، وأرادوا قلعه وضمان النقص ؛ فلهم ذلك ، وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح .

(وإن مات البائع مديناً أو حجر عليه ؛ فمشتر أحق بمبيعه من الغرماء — ولو قبل قبضه) نصاً — لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف ، فلا يملك أحد منازعته فيه ؛ كما لو لم يمت بائعه مديناً ، (لا إن مات المشتري مفلساً والسلعة بيد بائع) ؛ فيصير البائع أسوة الغرماء يضرب له معهم بالثمن ان لم يكن أخذه .

(ويتجه هنا) المذكور من أنه اذا مات المشتري مفلساً الى آخره ؛ يضرب للبائع مع الغرماء (في إفلاس طرأ بعد شراء ، وإلا يطرأ الإفلاس بعد الشراء ، بل كان مفلساً قبل ذلك — وجهل البائع ذلك — (فقد تقدم في تاسع

أقسام الخيار : أن ظهور إعسار المشتري) ببعض الثمن ؛ (يثبت به الفسخ مطلقاً) ؛ أي : سواء هرب المشتري، أو لم يهرب ،يؤيده قول المجد في «شرحه»: لو باع سلعة ، فبان المشتري مفلساً والسلعة بيد البائع ؛ فهو أُسوة الغرماء ، (و) يتجـــه أيضاً (أن إطلاق ما مر) في الخيــار (من كون مفلس وبائع حيا الى أخذها) ؛ أي : السلعة (محمول على هذا) . وهو اتجاه حسن[1].

(الثالث) : من الاحكام المتعلقة بالحجر (أنه يلزم الحاكم قسم ماله) ؛ أي : المفلس (الذي من جنس الدين) الذي عليه (كنقد ومكيل) وتوزيعه فوراً على الغرماء ، (و) أنه يلزمه (بيع ما ليس من جنسه) ؛ أي: الدين بنقد البلد أو غالبه رواجاً أو الأصلح أو الذي من جنس الدين ، كما تقدم في بيع الرهن (في سوقه ندباً) ؛ لأنه أكثر لطلابه وأحوط (أو غيره) ؛ أي : غير

---

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ، بل متعين ، وعليـــه يحمل قول المجد : لو باع سلعته الى آخر مانقله شيخنا ، ثم قال : لئلا يتناقض كلامهم . انتهى . فقول شيخنا يؤيده غير ظاهر ؛ إذ ليس فيه تأييد لذلك ، بل يحمل على ماقاله المصنف كما ذكره الشارح . وهو ظاهر، وصرح به م ص في حاشية « المنتهى » ولا يرد أن المبيع بعد موته انتقل لورثته ؛ لإمكان الجواب بأنه ثبت له حق الفسخ قبل انتقالها لورثته ، بخلاف مالو طرأ الفلس ؛ فليس له الفسخ؛ لانه لم يسبق له حق فيه . هذا الذييظهر من كلامهم ، لكن يعكر على هذا قول الشيخ عثمان في حاشيته بعد أن نقل عبارة م ص في شرح « المنتهى » المتضمنة لما في بعض الحاشيه ، فقال : وفيه إشارة إلى أنه لامعارضة بين ما هنا وما تقدم حيث حكموا هناك ؛ أي : في باب الخيار بأن له الفسخ ، وهنا بأنه أسوة الغرماء ؛ لان ما هنا فيما إذا كان قد مات ، وذاك فيما قبل ، فتدبر . انتهى . فهذا يفيد أنه في حالة الموت ليس للبائع الفسخ ، ولو ثبت له حق به قبل انتقال الملك للورثة ، ولو كان الإفلاس غير طارىء ، وهو غير ظاهر ؛ لانه لايظهر من كلام م ص في الشرح ، ويخالف صريح مافي حاشيته ، بل الظاهر ماقررناه أولا . فتدبر .وتأمل . والاتجاه الثاني يؤخذ من الاول ، وقول شيخنا مفسراً قول المصنف ما مر في الخيار سبق قلم، بل مر في هذا الباب قريباً . انتهى .

سوقه ؛ لأن الفرض تحصيل الثمن كالوكالة (بثمن مثله) ؛ أي : المبيع المستقر في وقته (فأكثر) منه إن حصل فيه راغب .

(ويتجه و) إن باعه (بدونه) ؛ أي : دون ثمن مثله ؛ (فلا يصح) البيع . قال في « الإنصاف » بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر . ذكره الشيخ تقي الدين وغيره ، واقتصر عليه في « الفروع » ولأنه محجور عليه في ماله فلا يتصرف له فيه إلا بما فيه حظ كمال السفيه ، لكن مقتضى ما يأتي في الوكالة أنه يصح ، ويضمن النقص[1] (وقسمه) ؛ أي : الثمن (فوراً) ؛ لأن هذا جل المقصود من الحجر عليه ،وتأخيره مطل وظلم للغرماء ، ولما حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ باع ماله في دينه ، وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر ، ولاحتياجه الى قضاء دينه ، فجاز لبيع ماله فيه كالسفيه .

(ويتجه وللحاكم في غير) دين (سلم مع رضا مفلس وغرماء تعويضهم)؛ أي : الغرماء (بالقيمة) . ـ كذا قال وعبارة « الإقناع» فان كانت ديونهم من نسب الاثمان ،فيهم من دينه من جنس الاثمان ، وليس في مال المفلس من جنسه ، ورضي أن يأخذ عوضه من الاثمان جاز ، فظهر على أن الإيهام في عبارة المصنف ، وأما صاحب « المنتهى » فانه لم يذكر هذه العبارة رأساً [2] ـ حيث لا محظور في الاعتياض ، (خلافاً لهما) ؛ أي : « للمنتهى» و « والإقناع» (فيما يوهم) .

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وقرر ماقرره شيخنا ، وقول شيخنا : لكن الخ هي من قول م ص في شرح « الإقناع » انتهي .

(٢) أقول اتجه الاتجاه الشارح ، ولم يتعرض لمناقشته ، وهو الذي يظهر ؛ لأن صاحب « المنتهى » قال : يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين ، وبيع ماليس من جنسه ، وصاحب « الإقناع » قال : ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون ، فيوهم قولها أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء ، والبحث صريح في كلامهم ، فما قرره شيخنا من المناقشة غير ظاهر . فتأمله . انتهي .

(وسن) [إحضاره] ؛ أي : المفلس (البيع) ؛ أي : بيع ماله ليضبط الثمن ، ولأنه اعرف بالجيد من متاعه ، فيتكلم عليه ، ولأنه أطيب لنفسه ، ووكيله كهو ، ولا يحتاج الحاكم الى استئذانه في البيع ؛ لأنه محجور عليه لقضاء دينه ، فجاز بيع ماله بغير إذنه كالسفيه ، لكن يستحب إحضاره أو وكيله (مع) إحضار (غرمائه) ؛ لأنه أطيب لقلوبهم ، وأبعد للتهمة ، وربما وجد أحدهم عين ماله ، أو رغب في شيء فزاد في ثمنه.

(و) سن (بدء بأقله) ؛ أي : المال (بقاء كفاكهة) ؛ لأن بقاءها إضاعة لها ، (و) أن يبدأ (بأكثره كبهائم) ؛ لاحتياج بقائها الى مؤنة ، وهو معرض للتلف ، وعهدة مبيع ظهر مستحقاً على مفلس فقط . ذكره في الشرح .

(وان زيد في السلعة مدة خيار ؛ لزم) أمين الحاكم (الفسخ) ؛ لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز إمضاؤه بدونه ؛ كما لو زيد فيه قبل العقد ، (و) ان زاد في السلعة من لا يعلم بعقد البيع (بعدها) ؛ أي : بعد مدة الخيار ؛ (فلا) يلزم فسخ العقد ، لكن يستحب للمشتري الإقالة ؛ لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته .

(ويجب) على حاكم أو أمينه (ترك ما يحتاجه مفلس من مسكن وخادم) صالحين (لمثله) ؛ لأن ذلك مما لا غنى له عنه ، فلم يبع في دينه كلباسه وقوته . وقوله عليه الصلاة والسلام : «خذوا ما وجدتم» . قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم ، (ما لم يكونا) ؛ أي : المفلس والخادم (عين مال غريم) ؛ فله أخذهما للخبر .

(ويتجه باحتمال) قوي (أو) ما لم يكن المسكن والخادم (رهناً) ، فان كان رهناً فللمرتهن استيفاء دينه من ثمنه ؛ لتعلق حق المرتهن ، فهو أقوى

سبباً من المفلس . وهو متجه [1] .

(ويشتري) للمفلس بدلها ، (أو يترك له) من مال (بدلها) دفعاً لحاجته ، (وببدل أعلى) مما يصلح لمثله من مسكن وخادم وثوب وغيرهما (بصالح) لمثله ؛ لأنه أحظ للمفلس والغرماء .

(و) يجب أن يترك للمفلس ايضاً (ما) ؛ أي : شيء من ماله (يتجر به) إن كان تاجراً ، (و) تترك له أيضاً (آلة محترف) إن كان ذا صنعة. قال احمد في رواية الميموني : يترك له قدر ما يقوم معاشه ، ويباع الباقي (ويجب له) ؛ أي : المفلس (ولعياله) من زوجة وولد ونحوه (أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة) بيان لما ينفق على مثلهم ، (وانما لزمته) ؛ أي : المفلس (نفقة قريب بشرط) الآتي في النفقات (ليساره) حالاً (بالنسبة لما في يده) من ماله ، فاذا وزع على الغرماء ، ولم يبق له إلا ما يكفيه سقطت .

(و) يجب (تجهيز) بمن تلزم المفلس نفقته غير زوجة (من ماله)؛ أي : المفلس بمعروف (حتى يقسم) ماله ؛ لأن ملكه باق عليه قبل القسمة، (ويكفن) المفلس الذكر ومن تلزمه نفقته من الذكور (في ثلاثة أثواب) بيض من قطن ملبوس مثله في الجمع والأعياد والانثى في خمسة أثواب كذلك ، (وقدم في « الرعاية ») يكفن (في) ثوب (واحد) اقتصاراً على الواجب .

(وأجرة دلال ونحوه) كسمسار وكيال ووازن وحمال وحافظ (لم يتبرع) واحد بعمله (من المال) ؛ أي : مال المفلس مقدمة على ديون الغرماء (قبل قسمة) ؛ لأن ذلك حق على المفلس ؛ لكونه طريقاً الى وفاء دينه .

(وإن عين مفلس وغريم) واحداً كان أو جماعة (منادياً ؛ أي : سمساراً

---

(١) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، وتردده في ذلك حيث لم يجزم به للفرق ؛ لان تعلق الدين بعين الرهن ليس كتعلق حق الغريم بعين المال ؛ لانه يقوم ، ويدفع ثمنه من مال المفلس للمرتهن ، ويترك له . فتأمل وتدبر . انتهى .

غير ثقة ؛ رده حاكم ، بخلاف بيع مرهون) عين راهن ومرتهن له منادياً ؛ لأن للحاكم نظراً في بيع مال المفلس ؛ لاحتمال ظهور غريم ، بخلاف المرهون ، (فان اختلف تعيينها) بأن عين المفلس زيداً والغريم عمراً مثلاً ، وكل منهما ثقة ؛ (ضمها) حاكم (ان تبرعا) بعملها ؛ لأنه أسكن لقلب كل من غير ضرر على أحد ، (وإلا) بأن لم يتبرعا ولا أحدهما ؛ (قدم) الحاكم (من شاء) منهما ، فان تطوع أحدهما ؛ قدم ؛ لأنه أوفر (ويبدأ) – بالبناء للمفعول – ؛ أي : يبدأ الحاكم في قسم ماله (بمن جنى عليه) حراً كان أو قناً (قن مفلس) ؛ لتعلق حقه بعين الجاني بحيث يفوت بفواته ، بخلاف من جنى عليه المفلس ؛ فانه أسوة الغرماء ؛ لتعلق حقه بذمته ، (فيعطى) – بالبناء للمفعول – (الأقل من ثمنه) ؛ أي الجاني (او) الأقل من (الأرش) ، فان كان ثمنه عشرة وأرش الجناية اثني عشر ؛ أعطي العشرة ؛ لتعلق حقه بعينه فقط ، وإن كان بالعكس ؛ أعطي ايضاً العشرة ؛ لأنه لا يستحق الا أرش الجناية ، ويرد الباقي للمقسم ، ما لم تكن الجناية بإذن سيده أو أمره ؛ فعليه أرش الجناية كلها ، ويضرب به مع الغرماء كما لو كان السيد هو الجاني ؛ لأن العبد إذن كالآلة .

(ثم) يبدأ (بمن عنده رهن) لازم من الغرماء (فيخص) – بالبناء للمفعول – (بثمنه) إن كان بقدر دينه أو أقل ؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن ، بخلاف بقية الغرماء (فإن بقي) للمرتهن (دين) بعد ثمن الرهن ؛ (حاصص) المرتهن (الغرماء) بالباقي لمساواته لهم فيه ، (وإن فضل عنه) ؛ أي : الدين شيء من ثمن الرهن ؛ (رد) الفاضل (على المال) ؛ لأنه انفك من الرهن بالوفاء ، فصار كسائر مال المفلس ، (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) اشتراها منه المفلس او نحوه فيأخذها بشروطه المتقدمة ، (او) كان (استأجر

عيناً) ؛ كعبد ودار (من مفلس قبل حجر) عليه (فيأخذها) ؛ لاستيفاء نفعها مدة إجارته ؛ لتعلق حقه بالعين والمنفعة ، وهي مملوكة له في تلك المدة ، وكذا مؤجر نفسه للمفلس ، ثم حجر عليه قبل أن يمضي [من] مدة الإجارة شيء ؛ فله فسخ الأجارة ؛ لدخوله فيما سبق .

(وتباع) العين المؤجرة باتفاق الغرماء مع المفلس على بيعها (مسلوبة) المنفعة ؛ لبقاء الإجارة بحالها ، وإن طلب بعضهم البيع في الحال ، وبعضهم التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة ، قدم من طلب البيع في الحال ، (وإن بطلت) الإجارة (في) أول المدة أو قبل دخولها ؛ ضرب له بما عجله من الأجرة و (في أثناء المدة) لنحو موت العبد أو انهدام الدار ، (ضرب له) ؛ أي : المستأجر (بما بقي) له من أجرة عجلها ؛ كما لو استأجر دابته أو عبده لعمل معلوم في الذمة ، ثم ماتا .

(ثم يقسم) الحاكم (الباقي) من المال (على قدر ديون من بقي) من غرمائه تسوية لهم ومراعاة لكمية حقوقهم ؛ فإن قضى حاكم أو مفلس بعضهم ؛ لم يصح ؛ لأنهم شركاؤه ؛ فلم يصح اختصاصهم دونه ، وإن كان فيهم من دينه غير نقد ، ولم يكن في ماله من جنسه ، ولم يرض بأخذ عوضه نقدا ؛ اشتري له بحصته من النقد من جنس دينه ؛ كدين مسلم .

(ولا يلزمهم) ؛ أي : الغرماء الحاضرين (بيان أن لا غريم سواهم) ؛ لخفائه غالباً ؛ لأنه مع كون الأصل عدم الغريم فإن الذي يقبضه كل غريم لا يحتمل أن يكون فوق حقه ، بخلاف الوارث فإنه يستفيض أمره ، ولا يخفي غالباً ، فلا يعسر بيانه ولا إنكار وجوده ، ولأنه يحتمل أن يأخذ ملك غيره ، فاحتيط بزيادة استظهار .

(ويتجه وليس للحاكم تحليفهم) ؛ أي : الغرماء على أن لا غريم سواهم ؛ لجواز وجود غريم لا يعلمونه . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ؛ ولم أر من صرح به . وهو مقتضى تعليلهم . فتأمل . انتهى .

[ثم] (إن ظهر رب) دين (حال رجع على كل غريم بقسطه) ؛ أي: بقدر حصته ؛ لأنه لو كان حاضرا لقاسمهم ، فيقاسم إذا ظهر؛ كغريم يظهر بعد قسم ماله (ولم تنقض القسمة) ؛ لأنهم لم يأخذوا زائدا عن حقهم ، وانما تبين فيما قبضوه من حقهم. قال في « الفروع » :وظاهر كلامهم على من أتلف ماقبضه بحصته ، واقتصر عليه في « الإنصاف » وهذا بخلاف ما إذا قبض أحدالشريكين شيئاً من الدين المشترك على ما يأتي . ولعل الفرق أن بالحجر تعلق حق جميع الغرماء بماله فتخصيص بعضهم باطل ، بخلاف مسألةالقبض من المشترك ؛ إذالمدين فيها غير محجور عليه . وفي « فتاوى الموفق » لو وصل مال الغائب فأقام رجل بينة أن له عينا،وأقام الآخر بينة، إن طالبا جميعاً اشتركا ، وإن طالب أحدهما اختص به ؛ لاختصاصه بما يوجب التسليم ، وعدم تعلق الدين بماله . قال صاحب «الفروع»:ومراده ولم يطالب أصلا، وإلا شاركه مالم يقبضه .

(ومن دينه مؤجل) من الغرماء (لا يحل) نصا ، فلا يشارك ذوي الديون الحالة ؛ لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، ولا يوجب الفلس حلول ما عليه كالإغماء ، (ولا يوقف) من مال المفلس (له) ؛ أي : لمن دينه مؤجل ، (ولا يرجع على الغرماء) بشيء (إذا حل) دينه ؛ لعدم ملكه الطلب به حين القسمة ، وكذا من تجدد له دين بعد القسمة بجناية .

(ويشارك من حل دينه قبل قسمة في الكل) ؛ أي : كل المال المقسوم كدين تجدد على المفلس بجناية قبل القسمة ، (و) يشارك من حل دينه (في أثنائها) ؛ أي : القسمة (فيما بقي) من مال المفلس ، دون ما قسم ، (وضرب له) ؛ أي : الذي حل دينه في أثناء القسمة (بكل دينه) الذي حل ، (و) يضرب (لغيره) ؛ أي : من اخذ شيئاً قبل حلول المؤجل (ببقيته) ؛ أي : بقية دينه ، (ويشارك مجني عليه) من مفلس غرماءه (قبل حجر وبعده) قبل قسمة أو في أثنائها ، بجميع أرش الجناية ؛ لثبوت حق مجني عليه بغير اختياره ، ولم

يرض بتأخيره ، فإن أوجبت الجناية قصاصاً ، فعفا وليها إلى مال أو صالحه المفلس على مال شارك أيضا ؛ لثبوت سببة بغير اختياره ؛ أشبه ما لو أوجبت المال .

و (لا) يشارك مجني عليه (من عامله) ؛ أي : المفلس (بعد حجر) عليه ؛ لدخوله على بصيرة .

(ولا يحل) دين (مؤجل بجنون) كإغماء (أو) ؛ أي : ولا يحل (بموت) ؛ لحديث : « من ترك حقا أو مالا فلورثته » . والأجل حق للميت ، فينقل لورثته (إن وثق ورثة) رب الدين .

(ويتجة أو) وثق (ولي مجنون) جنونا مطبقا بحيث إنه صار ميؤوساً من إفاقته ، لكن قد يفرق بينهما بأن المجنون يحجر على ماله ، ويحفظ عن الضياع ، فإذا حل المؤجل يوفى ، ولا كذلك الميت ، فإنه يوزع ماله بين ورثته ، فاحتاج رب الدين للتوثقة ؛ لئلا يضيع ماله عند حلول أجله [١] ، (أو) وثق (أجنبي) . رب الدين (الأقل من الدين أو التركة) ، فإن لم يوثق بذلك ؛ حل لأن الورثة قد لا يكونون مليئين ولم يرض بهم الغريم ، فيؤدي إلى فوات الحق ، ولو ضمنه ضامن وحل على أحدهما بموته ؛ لم يحل على الآخر . قال الشيخ تقي الدين في الأجرة المؤجلة : لا تحل بالموت في أصح قول العلماء ، وإنما قلنا : يحل الدين ؛ لأن حلولها مع تأخير استيفـــاء المنفعة ظلم ، فإن مات من عليه حال ومؤجل ، والتركة بقدر الحال أو أقل ، فان لم يوثق المؤجل ؛ حل واشتركا ، وإن وثقه الورثة أو أجنبي لم يترك لرب المؤجل شيء (ويختص بها) ؛ أي : التركة (رب) دين (حال) ، ويوفى رب المؤجل إذا حل من الوثيقة ، (فان تعذر توثق) ؛ أي : لم يوثق وارث حل ؛ لما تقدم ، (أو لم يكن) للميت

---

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقال : لايحل الدين بجنون - ولو لم يوثق الولي - والتفصيل في مسألة الميت فقط . فليتأمل . انتهى . قلت : بحث المصنف يخالف ماصرح به غيره ، وإنما يجري على قول ضعيف . انتهى .

(وارث) معين ؛ (حل) المؤجل ، ولو ضمنه الإمام للغرماء لئلا يضيع .

(ولا يمنع دين) لله أو لآدمي على ميت يحيط بالتركة أولا (انتقالها)؛ أي : التركة (لورثة) ؛ لأن تعلقه بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس ، فلم يمنع نقد ، (ويأتي) لهذا البحث تتمة (في) الوصايا وفي آخر باب (القسمة، ويتعلق حق الغرماء بها) ؛ أي : التركة (كلها) سواء كان الحق فيها (لله) كالحج ، (أو لآدمي ، وسواء (اثبت في الحياة) ؛ أي : حياة المفلس ، (أو تجدد بعد الموت)؛ أي : موته بسبب يقتضي الضمان ؛ (كحفر بئر) تعديا (قبله)؛ أي : الموت ، و كوضع حجر تعديا ، فتلف بذلك شيء بعد موت حافر وواضع تعلق بتركته ، (والدين باق بذمة ميت) ؛ لماتقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « إلا أن بردت جلدته » متعلق (في التركة حتى يوفي) منها أو من غيرها .

(ويصح تصرف وارث فيها) ؛ أي : التركة ببيع وغيره ؛ لانتقالها إليهم ؛ كتصرف السيد بالعبد الجاني ، وإنما يجوز لهم التصرف (بشرط ضمان). قاله القاضي ، وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان ؛ كما هو المتبادر من عبارة « المبدع» و « شرح المنتهى » وغيرهما حيث قالوا: فان تصرفوا فيها؛ صح، ويضمن الورثة إذا تصرفوا في التركة (الأقل من الدين أو) قيمة (التركة)؛ لأنه الواجب عليهم ؛ كما لو باع السيد عبده الجاني أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة ، (فان تعذر وفاء) الدين بعد تصرفهم في التركة ؛ (فسخ تصرفهم)، إلا إن كان التصرف بعتق ؛ فلا يفسخ ، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين ؛ كما لو أعتق السيد الجاني ، والراهن الرهن .

(وليس لضامن إذا مات مضمونه مطالبة رب حق بقبضه) ؛ أي : الدين المضمون فيه (من تركة مضمونه) ليبرأ الضامن ، (أو أن يبرئه) ؛ أي : الضامن من الضمان ؛ كما لو لم يمت الأصيل .

(ويلزم الحاكم إجبار مفلس محترف) كحداد ونجار وحائك (على) الكسب أو (إيجار نفسه) ، وإن كان لهصنائع أجبر على إيجار نفسه (فيما يليق به) ؛ ليوفي (بقية دينه) بعد قسمة ما وجد من ماله ؛ لحديث سرق ، وكان سرق دخل المدينة ، وذكر أن وراءه مالا ، فداينه الناس ، وركبته ديون ، ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا ، وباعه النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة أبعرة. رواه الدار قطني ، والحر لا يباع ، فعلم أنه تباع مناصفة ؛ إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغنى بها، فكذا في وفاء الدين بها ، والإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها لبيع ماله ؛ وكإجارة (وقف وأم ولديستغنى عنها) ؛ لأنه قادر على وفاء دينه ، فلزمه؛ كمالك مايقدر على الوفاء منه ، ولا يعارضه قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »[1] لعدم دخوله فيها؛ لأنه في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة ، وسقوط نفقته عن قريبه ، ووجوب نفقة قريبه ، وحديث مسلم : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك » . قضية عين ، ولم يثبت أنه كان لذلك المدين حرفة يكتسب بها ما يفضل عن نفقته ؛ ودعوى نسخ حديث سرق لا دليل عليه ، إن لم يثبت أن بيع الحر كان جائزا في شرعنا ، وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم ، وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه شائع كثير ، وقول مشتريه: أعتقته ؛ أي : من حقي عليه ، ولذلك قال: فأعتقوه ؛ أي : الغرماء وهم لا يملكون الا الدين عليه (مع بقاء الحجر علية)؛ أي : المفلس المؤجر لنفسه أو وقفه أو أم ولده لقضاء بقية الدين أو حكم الحاكم بفك حجره ، و(لا) تجبر (امرأة) مفلسة (على نكاح) — ولو رغب فيها— بما توفي به دينها ؛ لأنه يترتب عليه بالنكاح ما قد تعجز عنه ، (ولا) يجبر (من لزمه حج أو كفارة) بالعتق لو احترف أو أجر نفسه، على أن يحصل على حرفته

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠

ما يحج به أو يكفر ، ولا على إيجار نفسه لذلك ؛ لأن ماله لا يباع فيه ، ولا تجري فيه المنافع مجرى الاعيان ، وأما لو وجب عليه الحج والكفارة ، فتهاون حتى أفلس ؛ فانه يجبر على ذلك ؛ لجريان المنافع هنا مجرى الأعيان .

(ويحرم إجباره) ؛ أي : المدين المفلس (على قبول نحو هبة — ولو من ولده — و) على قبول (صدقة و) قبول (وصية) ؛ لما فيه من ضرر تحمل المنة ، بخلافه على الصفة .

(و) لا يجبر المفلس على (تزويج أم ولده) لوفاء دينه مما يأخذ من مهرها — ولو لم يكن يطأها — لأنه يحرمها عليه بالنكاح ، ويعلق حق الزواج بها .

(و) يحرم إجباره على (خلع) زوجته على عوض يوفي منه دينه ؛ لأنه يحرمها عليه ، وقد يكون له إليها ميل .

(و)لا يجبر على(رد مبيع) لعيب أو خيار شرط ونحوه ، (و) لا على (إمضائه في خيار) — ولو كان فيه حظ — لأنه اتمام تصرف سابق على الحجر ، فلا يحجر عليه فيه .

(و) لا يجبر على (أخذ دية عن قود) وجب له بجناية عليه أو على قنه أو مورثه ؛ لأنه يفوت المعنى الذي وجب له القصاص ، ثم إن اقتص فلا شيء للغرماء ، وإن عفا على مال ؛ ثبت وتعلق به دينهم ، وله العفو مجانا ، خلافا « للاقناع » .

(ولا يملك أجنبي وفاء دينه) ؛ أي : المدين (متبرعاً) بذلك (بلا رضاه) ؛ أي : المدين ، (ولا يملك الحاكم قبض ذلك) ؛ أي : ما ذكر من هبة وصدقة ونحوها للمدين لوفاء دينه (بلا إذنه) ؛ أي : المدين ، لأنه لا يملك إجباره عليه ؛ فلم يملك فعله عنه .

(وينفك حجره) ؛ أي : المفلس (بوفاء) دينه (بلا) حكم (حاكم) بفكه ؛ لزوال المعنى الذي شرع له الحجر ، والحكم يدور مع علته .

(ويصح الحكم بفكه) ؛ أي : الحجر (مع بقاء بعض) الدين ؛ لأن حكمه بفكه مع بقـــاء بعض الدين لا يكون الا بعد البحث عن فراغ ماله ، والنظر في الأصلح مع بقاء الحجر وفكه، وعلم منه أنه لا ينفك مُع بقاء بعض الدين بدون حكم ؛ لأنه ثبت بحكم فلا يزول إلا به ؛ لاحتياجـــه إلى نظر واجتهاد .

(فلو طلبوا) ؛ أي : غرماء من فك حجره (إعادته) عليه (لما بقي) من من دينهم ؛ (لم يجبهم) الحاكم ؛ لأنه لم يفك حجره حتى لم يبق له شيء ، فان ادعوا أن بيده مالا وبينوا سببه ؛ سأله الحاكم عنه ، فان أنكر حلف وخلي سبيله ، وان أقر وقال : هو لفلان وأنا وكيله أو عامله ؛ سأله الحاكم ان كان حاضرا ، فان صدقه فله بيمنه ، وإن أنكره أعيد الحجر بطلبهم ، وإن كان المقر له غائباً أقر بيد المفلس إلى أن يحضر ، ويسأله .

(وإن استدان) من فك حجره وعليه بقية دين ؛ (فحجر عليه) — ولو بطلب أرباب الديون التي لزمته بعد فك الحجر — (تشارك غرماء الحجر الأول و) غرماء الحجر (الثاني) في ماله الموجود إذن ؛ لتساويهم في ثبوت حقوقهم في ذمته ؛ كغرماء الميت ، إلا أن الأولين يضرب لهم ببقيـــة ديونهم ، والآخرين بجميعها .

(ومن فلس) — بالبناء للمفعول — (ثم استدان لم يحبس) نصا ؛ لوضوح أمره ، وإن كان للمفلس أو الميت حق له به شاهد واحد ، وحلف المفلس أو الوارث معه ؛ ثبت المال ، وتعلقت به حقوق الغرماء ؛ كسائر أمواله ، (وان أبى مفلس أو) أبى (وارث الحلف مع شاهد له) ؛ أي : المفلس أو الوارث (بحق ؛ لم يجبر ، وليس لغرماء) المفلس أو الميت (الحلف) ؛ لاثباتهم ملكا لغيرهم تتعلق به حقوقهم بعد ثبوته له ، فلم يجز ؛ (كزوجة تحلف لإثبات مال زوجها لتعلق نفقتها به) ، وإنما لم يجبر المفلس ولا الوارث على الحلف ؛ لانا لا نعلم صدق الشاهد .

الحكم (الرابع انقطاع الطلب عنه) ؛ أي : المفلس ، لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » [1] وهو خبر بمعنى الأمر ؛ أي : فأنظروه إلى ميسرة، ولحديث: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» . وروي (ولا سبيل لكم عليه) (فمن أقرضه) ؛ أي : المفلس (أو باعه شيئاً — ولو غير عالم بحجره — لم يشارك الغرماء ولم يملك طلبه) ببدل القرض أو ثمن المبيع؛ لأنه الذي أتلف ماله بمعاملته من لا شيء معه (حتى ينفك حجره) ؛لتعلق حق غرمائه حال الحجر بعين ماله ، (لكن إن وجد المقترض أو البائع (عين ماله؛ فله أخذها) إن جهل أنه محجور عليه ، وإلا فلا (كما مر) مفصلا؛لعموم الخبر.

(فصل) في الحجر لحظ نفس المحجور عليه ، والأصل فيه قوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » [2] وأضاف الأموال الى الأولياء؛لأنهم مدبروها .

(ومن دفع ماله) باختياره ، (ويتجه ولو) كان الدافع المحجور عليه (محجوراً) عليه لحظه ، فتلف ؛ فلا يضمن ، كذا قال[3] وفي شرح «الإقناع » واذا دفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه ، فتلف ؛ فالظاهر أنه مضمون على المدفوع له ؛ لأنه لا تسليط من المالك — وقد تلف بفعل القابض له بغير حق — فضمنه ؛ لأنه إتلاف يستوي فيه الكبير والصغير ، والعمد والسهو ، ولم أره منقولا ، أقول : بل هو منقول مصرح به في كتاب « مغني ذوي الأفهام » لابن عبد الهادي(بعقد) ؛ كبيع وإجارة ، (أولا) بعقد؛ كوديعة

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠

(٢) سورة النساء : الآية ٥

(٣) أقول : نقل هنا شيخنا عبارة شرح « الإقناع » وصريح كلام ابن عبد الهادي في كتابه «مغني ذوي الافهام» أنه مضمون . انتهى. وهذا غير ظاهر في السفيه ، إلا أن يقال : إنه لم يثبت عليه حق في الدنيا يطالب به في الآخرة، وإن حرم عليه الاتلاف لتكليفه ، فيكون متجهاً .

وعادية (إلى محجور عليه لحظ نفسه ؛ كصغير وسفيه ومجنون ؛ رجع) الدافع (في باق) من ماله ؛ لبقاء ملكه عليه ، (وما تلف) منه بنفسه ؛ كموت قن أو حيوان ، أو بفعل محجور عليه (زمن حجر) ؛ كقتله له فهو (على مالكه) غير مضمون ؛ لأنه سلط عليه برضاه ، (علم) الدافع (بحجر) المدفوع إليه (أولا) ؛ لتفريطه ؛ لأن الحجر في مظنة الشهرة .

(ويتجه ولا يطالبون) ؛ أي : الصغير والمجنون والسفيه بما أتلفوه عمدا أو خطأ (دنيا ولا أخرى) ؛ لعدم خطابهم بفروع الشريعة ، وهذا غير ظاهر في السفيه ، إلا أن يقال : إنه لم يثبت عليه حق في الدنيا يطالب به في الآخرة ، وإن حرم عليه الإتلاف لتكليفه فيكون متجهاً [1] .

(وتضمن) ؛ أي : يضمن محجورا عليهم لحظ أنفسهم (جناية) على نفس أو طرف ونحوه على ما يأتي تفصيله في الجنايات ، (و) يضمن (إتلاف ما لم يدفع إليهم) إذا أتلفوه ؛ لأنه لا تفريط من المالك ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره .

(ومن أعطوه) ؛ أي : المحجور عليهم لحظهم (مالا) من غير إذن أوليائهم ؛ (ضمنه) آخذه ؛ لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع (حتى يأخذه وليه) ؛ أي : ولي الدافع ؛ لأنه هو الذي يصح قبضه ، و (لا) يضمن ؛ أي : المال (منهم) ؛ أي : الصغير والمجنون والسفيه (ليحفظه) لهم من الضياع ، (إن أخذه) من غاصبه أو غيره (ليحفظه لربه ، ولم يفرط) ؛ فلا يضمنه ، لأنه محسن بالإعانة على رد الحق لمستحقه ، فإن فرط ضمن .

---

(١) أقول قول المصنف : ويتجه الخ تقدم في الجهاد أن مالا يطالب به في الدنيا لا يطالب به في الآخرة ، وتقدم ما فيه مزيد بيان . وكلامهم هنا يقتضيه ؛ لانهم قالوا : لان المالك سلطهم على ذلك برضاه ، وذكره الشارح ، وقرر نحواً مما قرره شيخنا ، وقيل : يضمن السفيه ، واختاره جمع ، وصوبه في « الانصاف » . انتهى .

(ومن بلغ) من ذكر وأنثى وخنثى (رشيدا) انفك الحجر عنه ، (أو) بلغ (مجنوناً ، أو) بلغ (سفيها ، ثم عقل ؛ انفك حجره) ؛ لقوله تعالى: « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » [1] الآية ، ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله حفظا له — وقدر زال — فيزول الحجر لزوال علته ، (بلا حكم) بفكه ، وسواء رشده الولي أولا ؛ لأن الحجر عليها لا يحتاج إلى حكم فيزول بدونه ، لقوله تعالى : « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » [1] واشترط الحكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك ، وهو خلاف النص ، (وأعطي) من انفك عنه الحجر (ماله) للآية (وسن) إعطاؤه ماله (بإذن قاض و) إشهاد (بينة) برشد ودفع ليأمن التبعة ، و (لا) يعطى ماله (قبل ذلك بحال — ولو صار شيخاً —) روى الجوزجاني في «المترجم» قال : كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال لضعف عقله .

(و) يحصل (بلوغ ذكر بإمناء) باحتلام أو غيره لقوله تعالى : « وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم » [2] (أو تمام خمسة عشر سنة) ؛ لحديث ابن عمر : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد — وأنا ابن اربع عشرة سنة — فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق — وأنا ابن خمس عشرة سنة — فأجازني » متفق عليه ، وفي رواية البيهقي بإسناد حسن: فلم يجزني ، ولم يرني بلغت ، (أو نبات شعر خشن) ؛ أي : يستحق أخذه بالموسى ، لا زغب ضعيف (حول قبله) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم ، وحكم بأن يكشف عن مؤتزريهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرفعة » . متفق عليه (و) بلوغ

---

(١) سورة النساء : الآية: ٦

(٢) سورة النور: الآية: ٥٩

أنثى بذلك) ؛ أي : الذي يحصل به بلوغ الذكر ، (و) تزيد عليه (بحيض) ؛ لحديث : « لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار » . رواه الترمذي وحسنه . (وحملها دليل إنزالها) ؛ لإجراء الله تعالى العادة بخلق الولد من ماء الزوجين . قال الله تعالى : « فلينظر الإنسان مم خلق . خلق من ماء دافق . يخرج من بين الصلب والترائب »[1] (فإذا ولدت حكم ببلوغها منذ ستة أشهر) أقل الحمل ؛ لأنه اليقين .

(ويتجه هذا) ؛ أي : الحكم ببلوغها من ستة أشهر قبل الولادة (إن عاش) الولد ، (وإلا) يعش ؛ (رجع لخبرة النساء) ، فإن أخبرن أنه ابن خمسة أشهر فأقل ؛ عمل بإخبارهن [إن وجدت فيهن العدالة ، وإلا فلا . وهو متجه[2]] (وإن طلقت زمن إمكان بلوغ) ؛ أي : بعد تسع سنين (وولدت لأربع سنين ؛ ألحق) الولد (بمطلق ، وحكم ببلوغها من قبل الطلاق) ؛ احتياطا للنسب .

(ويتجه) إنما يحكم ببلوغها قبل الطلاق (بزمن يتسع للوطء) لا أكثر من ذلك وهو متجه[3] .

ويحصل بلوغ (خنثى) بأحد خمسة أشياء (بسن) وهو تمام خمسة عشر سنة ، (أو نبات) شعر خشن (حول قبليه) : قال القاضي وابن عقيل : فإن وجد حول أحدهما فلا ، (أو امناء من أحد فرجيه أو حيض من قبل ، أوهما) ؛ أي : المني والحيض (من مخرج) واحد أو مني من ذكره وحيض من فرجه ؛

---

(١) سورة الطارق : الآية ٧

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وله نظائر تأتي في الطلاق وغيره تؤيده ، والمراد منه أنه إن حكمن بأنه ابن خمسة أشهر أو ستة ، فيعمل بخبرهن ، ففي حل شيخنا قصور . فتأمل . انتهى .

(٣) أقول اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، والله مراد ، والظاهر أن المراد لا أكثر ولا أقل ، لا الكثرة فقط كما ذكره شيخنا تبعا للشارح ، فتأمل . انتهى .

لإنه إن كان ذكرا فقد أمنى؛ وإن كان أنثى فقد حاضت ، ويأتي حكم إشكاله وما يزول به في ميراثه .

(ولا اعتبار) ؛ أي : لا يحصل بلوغ بغيرما ذكر (بغلظ صوت وفرق أنف ونهود ثدي وشعر أبط و) شعر (لحية)وغيرها (والرشد إصلاح المال، لا) إصلاح (الدين)في قول أكثر العلماء لقوله تعالى : « فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهمأموالهم »[1] قال ابن عباس : يعني صلاحافي أموالهم . ولأنهنكرة في سياق الشرط ، ومن كان مصلحا لماله ؛ فقد وجد منه شرطه . والعدالة لا تعتبر في الرشد دواماً ، فلا تعتبر في الابتداء ؛ كالزهد في الدنيا ،فعلى هذايدفع اليه ماله وإن كان مفسدا لدينه ؛ كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحوه ، وقول من قال :الفاسق غير رشيد، منتقض بالكافر، فإنه غير رشيد في دينه ولم يحجر عليه في ماله .

(ولا يعطى) من بلغ رشيدا ظاهراً (ماله حتى يختبر بما يأتي) قريبا (ومحله) ؛ أي : الاختبار (قبل بلوغ) ؛ لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح» [2] . الآية والدليل منها من وجهين أحدهما قوله اليتامى ولا يكونون يتامى الا قبل البلوغ . الثاني أنه مدة اختبارهم إلى البلوغ بلفظ حتى ، فدل على أن الاختبار قبله . وتأخير الاختبار إلى البلوغ يؤدي إلى الحجر على البالغ الرشيد ؛ لأن الحجر يمتد إلى ان يختبر ، ويعلم رشده ، ولا يختبر إلا من يعرف المصلحة من المفسدة ،وتصرفه حال الاختبار صحيح بتصرف (لائق به) - متعلق بيختبر - (و) حتى (يؤنس رشده) ؛ أي:يعلم، يختلف الإيناس باختلاف الناس .

(وعقود) يتيم حال (الاختبار صحيحة) ؛ للآية ، ويختلف الرشد

---

(١) سورة النساء : الآية ٦

(٢) سورة النساء : الآية ٦

باختلاف الناس ، (فولد تاجر) يؤنس رشده ؛ (بأن يتكرر بيعه وشراؤه ، فلا يغبن غالباً غبنا فاحشا ، و) يؤنس رشد (ولد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله) فيما وكله فيه ، (و) يؤنس رشد (أنثى باشتراءقطن ونحوه) كصوف وكتان واستجادته ودفعه و) دفع أجرته (للغزالات واستيفاء عليهن) ؛أي: الغزالات (و) يعتبر مع ما تقدم من ايناس رشده (حفظ الأطعمة من نحو هر وفأر) وحفظ ثياب من نحو عت(و) يختبر (ابن كل محترف بمايتعلق بحرفته)، فيختبر ابن الزارع وابن النجار بما يتعلق بزرعه ونجارته ؛ (و) يعتبر مع ذلك (أن يحفظ كل مافي يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه؛ كشراء نفط ونحوه كبارود يحرقه للتفرج عليه) ونحوه، (أو)صرفه في (حرام ؛ كقمار)وغناء، (وشراء محرم كآلة لهو) أو خمر ،(وليس صرف المال في بر) ؛ كغزو وحج وصدقة، (و) صرفه في (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذيراً ؛ اذلاسرف في المباح) قال : في الاختبارات الإسراف ما سرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده ولم يثق بإيمانه ، أوصرفه في مباح قدراً زائداً على المصلحة انتهى . وقال الحجاوي في « حاشيته»: الفرق بين الإسراف والتبذير أن الاسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي .

(ومن نوزع في رشده ليأخذ ماله من وليه ، فشهد به عدلان ؛ ثبت) رشده ؛ لأنه قد يعلم بالاستفاضة ، (وإلا) ؛ بأن لم يشهد عدلان ؛ (فادعى) محجور عليه (علم وليه) رشده ؛ (حلف) وليه (أنه لا يعلم) رشده ؛ لاحتمال صدق مدع ، وظاهر ما يأتي في اليمين في الدعاوى إن لم يحلف لا يقضى عليه برشد ؛ لأنه لا يقضى في النكول إلا في المال وما يقصد به .

(ومن تبرع في) حال (حجره) ، أو باع ونحوه (فثبت كونه) ؛ أي المتبرع ونحوه (مكلفا رشيداً) [نفذ]تصرفه ؛لتبين أهله له .

(فصل: وولاية مملوك لسيده) لأنه مال - (ولو) كان سيده (غير عدل) لأن تصرف الانسان في ماله لا يتوقف على عدالته - (و) ولاية (صغير) عاقل أو مجنون(وبالغ بجنون) ؛ أي : من بلغ في حال كونه مجنونا،واستمر على جنونه ، لا من عقل بعد البلوغ ،ثم جن ؛ إذ ذاك لا ينظر في ماله إلا الحاكم (أو سفه) ، واستمر كذلك ؛ (لأب بالغ) ؛ لكمال شفقته ، فإن ألحق الولد بابن عشر فأكثر ، ولم يثبت بلوغه ؛ فلا ولاية له ولا لوصيه ؛ لأنه لم ينفك عنه الحجر فلا يكون ولياً . (رشيد) عاقل (حر عدل - ولو ظاهراً -) لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه [صفاته] ؛ تضييع للمال ، ولأن غير البالغ الرشيد الحر العاقل يحتاج الى ولي ؛ فلا يكون وليا على غيره (أومكاتبا على ولده المكاتب) ؛ و (لا) تثبت له الولاية على ولده (الحر ، ثم) تثبت الولاية على صغير ومجنون (لوصي الأب) العدل (ولو) كان (بجعل) من الموصي أو الحكم (وثم متبرع) بالولاية - لأنه نائب الأب - أشبه وكيله في الحياة ، (أو) كان الأب أو وصيه (كافر على كافر) بشرط أن يكون عدلا في دينه ، ممتثلا لما يعتقدونه واجباً ، منهيا عما يحرمونه، مراعيا للمروءة ، ولا ولاية لكافر على مسلم .

(ثم) بعد الأب ووصيه فالولاية (لحاكم) ؛ لانقطاع الولاية من جهة الأب ، فتكون للحاكم؛ كالنكاح ؛ لأنه ولي من لا ولي له، (فان عدم) حاكم أهل (فأمين يقوم مقامه) ؛ أي : الحاكم ، (وقال) الإمام (أحمد جوابا عن سؤال رفع إليه فيمن عنده مال تطالبه الورثة ؛ فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ويرفع اليه،قال: (أما حكامنا اليوم هؤلاء ؛ فلا أرى أن يتقدم الى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيئا) ، وهذا في زمانه فكيف بحكامنا اليوم .

(ويتجه وهو) ؛ أي : ما قاله الإمام (الصحيح) الذي لا ريب فيه ، (وكلامهم) ؛ أي : الأصحاب (محمول على حاكم أهل) إن وجد وهو أندر

من الكبريت الأحمر (وهذا ينفعك في كل موضع) اعتبر فيه الحاكم (فاعتمده) واحفظه ؛ فإنه مهم جداً وهو متجه [١] .

(والجد) لا ولاية له ؛ لأنه لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب ؛ فهو كالأخ.

(والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم) ؛ لأن المال محل الخيانة ومن عدا المذكورين أولا قاصر عنهم غير مأمونٍ على المال ، (وقال)الإمام (أحمد فيمن مات وله ورثة صغار ،وله مال ،إن لم يكن لهم وصي ،ولهم أم مشفقة: يدفع المال إليها ؛ لتحفظه لهم .

(ويتجه أن لها) ؛ أي : الأم (ولاية في الحفظ)فقط ، (لا في التصرف) ؛ لعدم أهليتها لذلك ، وحينئذ فتسلمه لثقة أمين شركة أو مضاربة ليعمل عليها وينميه ، وتباشر هي أو أمينها حسابه والاستيفاء ، ولا تهمله لئلا يضيع أو تتلفه النفقة ، وهو متجه[٢] ، (وحرم تصرف ولي صغير أو ولي مجنون أو ولي سفيه إلا بما فيه حظ) للمحجور عليه ؛ (وإلا) يتصرف الولي بما فيه حظ ؛(لم يصح تصرفه ، ويضمن) نقصاً حصل بتصرفه ؛ (فإن تبرع) الولي بصدقة أو هبة ، (أو حابا) ؛ بأن باع من مال موليه بأنقص من ثمنه ، أو اشترى له بأزيد (أو زاد) في الانفاق (على نفقته) ؛ أي : المحجور عليه بالمعروف ، (أو)زاد في الإنفاق على (من تلزمه) ؛ أي : تلزم المحجور عليه (مؤنته) من نحو زوجة

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مصرح به في كلامهم ، وظاهر . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم يقرر ماقرره شيخنا من قوله فتسلمه الخ ؛ لأنه مناقض للاتجاه ؛ لكونه تصرفا ، وليس لها ذلك ، لكنه قد يؤخذ من قولهم إذا عدم أب ووصيه وحاكم فأمين يقوم مقامه من أم أو غيرها ، فمقتضاه ؛ أن الام اذا كانت امينة لها التصرف بنفسها وبوكيلها فيما تعجز عنه ؛لئلا تذهبه النفقة ، لاسيا على القول بأن للأم ولاية ، فهي مقدمة على الحاكم والوصي على هذا القول ، وحيث كانت ولية ؛ فلها التصرف ، فتدبر وحرر . وعلى هذا فالبحث لايتوجه . ولم أر من صرح به . وتوجيه شيخنا له مع ماقرره عجيب ، فأعد نظرا . انتهى .

(بالمعروف ؛ ضمن) ما تبرع به ما حابا به والزائد في النفقة ؛ لتفريطه ، وللولي تعجيل نفقة موليه مدة جرت به عادة أهل بلده إن لم يفسدها ، (وتدفع) النفقة (إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها) ؛ أي : النفقة مولي عليه بإتلاف أو دفع لغيره (أطعمه) الولي معاينة ، وإلا كان مفرطا ، (وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل) على بقائها عليه (ولو) كان التحيل (بتهديد) وزجر وصياح عليه ، (ومتى أراه) الولي (الناس البسه) ثيابه ، (فإذا مضوا) ؛ أي : الناس (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط .

(ويقيد مجنون بحديد لخوف) عليه نصا ، وكذا إن خيف منه .

(وسن إكرام يتيم وإدخال سرور عليه ودفع نقص و) دفع (إهانة عنه ؛ فجبر قلبه من أعظم مصالحه) قاله الشيخ تقي الدين لحديث أبي الدرداء مرفوعاً « أتحب أن يلين قلبك ، وتدرك حاجتك ؟ ارحم اليتيم وامسح رأسه وأطعمه من طعامك يلين قلبك وتدرك حاجتك » ، رواه الطبراني في « الكبير » (ولا يقرأ) الولي ولا غيره (في مصحف اليتيم إن كان) ذلك (يخلقه) ؛ أي : يبليه لما في ذلك من الضرر عليه .

(و) يجب (على ولي إخراج زكاة) من مال موليه (و) إخراج (فطرة من مال موليه) ، وكذا فطرة من تلزمه مؤنته ، (ولا يتولى سفيه ذلك) ؛ أي : إخراج الزكاة والفطرة .

(ولا يصح اقراره) ؛ أي : الولي (عليه) ؛ أي : على من وليه بمال ولا إتلاف ونحوه ، لأنه اقرار على الغير ؛ وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما ؛ فيصح اقراره بها ؛ كالوكيل .

(ولا) يصح أن (يأذن له في حفظ ماله) ؛ لعدم حصول المقصود .

(ولا يصح أن يبيع) ولي صغير وسفيه ومجنون من مال موليه لنفسه ،

(أو يشتري) لنفسه ، (أو يرتهن) لنفسه، (ويتجه أو يقترض وهو متجه[1] من مال موليه لنفسه) ؛ لأنه مظنة التهمة ، (غير أب) فله ذلك ؛ لحديث : « أنت ومالك لأبيك » . ويتولى طرفي العقد ؛ لانتفاءالتهمة بين الولد وولده؛ إذ من طبع الوالد الشفقة على ولده والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه ، وبهذا فارق الوصي والحاكم . (وله) ؛ أي : للأب مكاتبة قن موليه ، (ولغيره) ؛ أي : الأب من الأولياء – وهو الوصي أو الحاكم – (مكاتبة قن موليه) ؛ لأن فيه تحصيلا لمصلحة الدنيا والآخرة ، وقيدها بعض الأصحاب بما إذا كان فيه حظ ، ولأب وغيره (عتقه) ؛ أي : قنها (على مال) ؛ لأنه معاوضة فيها حظ ، وليس له العتق مجانا ،(و) لأب وغيره (إذنه) ؛ أي : رقيق محجوره (في تجارة) بماله ؛ كاتجار وليه فيه بنفسه ، ولاب وغيره (تزويجه) ؛ أي : قنها (لمصلحة) – ولو بعضا ببعض – لأن في ذلك إعفافا عن الزنا ؛ وإيجابا لنفقة الإماء على أزواجهن ، (فإن لم يكن في الكتابة حظ) ؛ لم تصح ؛ لما تقدم .

(ولولي) محجور عليه (سفر بماله) للتجارة وغيرها (مع أمن) بلد وطريق ؛ لجريان العادة به في مال نفسه ، فان كان البلد أو الطريق غير آمن ؛ لم يجز .

(ويتجه) لولى محجور عليه السفر بمال محجور – (ولو بحراً) حيث غلبت السلامة – (خلافا له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » حيث قال بغير البحر وهو متجه[2] .

(و) لأب وغيره (مضاربته به) ؛ أي : الاتجار بماله بنفسه ؛ لحديث بن عمر مرفوعا : (من ولي يتيما له، فليتجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة). وروي موقوفا على عمر ، وهو أصح ، ولأنه أحظ للمولى .(وللمحجور ربحه كله)؛

---

(١) أقول : صرح به في « الاقناع » . انتهى .

(٢) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

لأنه نماء ماله ، فلا يستحقه غيره الا بعقد ، ولا يعقدها الولي لنفسه؛ للتهمة .

(و) لولي (دفعه) ؛ أي : مال المحجور عليه لغيره (مضاربة بجزء) مشاع معلوم (من ربحه) ؛ لأن عائشة رضي الله عنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر ، ولنيابة الولي عن محجوره في كل ما فيه مصلحته ، وللعامل ما شورط عليه (و) لولي (نساء) ؛ أي ؛ مال موليه (لمليء) لمصلحته ؛ بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالاً .

(ويتجه و) يصح بيعه (بعرض) تجارة (لحظ) ؛ أي : إذا كان في العرض حظ (و) يتجه أيضاً (أنه يشهد حتماً) ؛ أي : وجوباً (في نساء)؛ ليأمن جحوده وهو متجه[1] .

(و)له (قرضه لمليء أمين – ولو بلا رهن – لمصلحته) ؛ بأن يكون لمحجور عليه مال في بلد فيريد الولي نقله الى بلد آخر ، فيقرضه من رجل في ذلك البلد ؛ ليقضيه بدله في بلد يقصد الولي بذلك حفظه من المخاطرة في نقل المال . أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق ، أو يكون المال مما يتلف بتطاول مدته أو حديثه خير من قديمه ؛ كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفاً من السوس أو من أن تنقص قيمته ، وأشباه ذلك فان لم يكن فيه مصلحة ؛ لم يجز قرضه ، لأنه يشبه التبرع .

(ولا يضمن) الولي ما تلف من المال بالبيع نساء والقرض إذا فعل ذلك لمصلحة ؛ (كخوف سوس أو ضياع) ؛ لعدم تفريطه .

(وقرضه) ؛ أي ؛ قرض الولي مال محجوره (لثقة أولى من إيداعه) ؛ لأنه أحفظ له ، (فان أودعه) الولي (مع إمكان قرضه ؛ جاز) له ذلك ، (ولا ضمان) عليه ان تلف لعدم تفريطه .

---

(١) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح بذلك ، لكنه ظاهر كالصريح في كلامهم . انتهى .

تنبيه : كل موضع قلنا للولي قرضه بأن رأى فيه مصلحة فلا يجوز قرضه الا لمليء أمين ؛ لئلا يعرضه للتلف ، وكذا بيعه نساء ، ولا يجوز له قرضه لمودة ومكافأة نصاً ؛ لأنه لا حظ للولي عليه في ذلك .

(وله) ؛ أي : الولي (هبته بعوضه) قدر قيمته فأكثر ؛ أما بدونها فمحاباة على ما سبق ، (و) له (رهنه لثقة) ؛ أي : عنده (لحاجة) وللأب أن يرتهن مال الصغير والمجنون لنفسه ، ولا يجوز ذلك لولي غيره ، وللولي أياً كان أو غيره (شراء عقار) من مالهما ؛ ليستغل لهما مع بقاء الأصل ، وهذا أولى من المضاربة به ، (و) له (بناؤه) ؛ أي : العقار لهما من مالهما ؛ لأنه في معنى الشراء ؛ إلا أن يتمكن من الشراء ويكون أحظ ؛ فيتعين عليه (بما جرت عادة أهل بلده) بالبناء به ؛ لأنه العرف فيفعله (لمصلحة — ولو بلبن —) فإن لم تكن مصلحة ، فلا .

(و) له (شراء أضحية) لمحجور عليه (موسر) ، وتحرم صدقته بشيء منها ، وتقدم ، وحمله في « المغني » على يتيم يعقلها ؛ لأنه يوم عيد وفرح ، فيحصل بذلك جبر قلبه وإلحاقه بمن له أب ؛ كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم .

(وله مداواته) ؛ أي : المحجور عليه — ولو بأجرة — لمصلحة — ولو بلا إذن حاكم — نصاً .

(وله ترك صبي بمكتب) ؛ كجعفر — وهو في الأصل موضع تعلم الخط وقد يطلق على محل تعلم ما ينفعه من قرآن وغيره — و (لو بأجرة) ، لأن ذلك من مصالحه ؛ أشبه مأكوله (كتعليم خط ورماية وأدب وما ينفعه) ، وكذا تركه بدكان لتعلم صناعة .

(وله حمله ليشهد الجماعة بأجرة من مال محجور) عليه ، نصاً ، قاله في « المجرد » و « الفصول » ، وله إذنه في صدقة يسير، نصاً ؛ للتمرن ، وله أيضاً

تجهيزها اذا زوجها أو كانت مزوجة بما يليق بها من لباس وحلي وفراش على عادتهن في ذلك البلد .

(و) للولى (بيع عقار محجور عليه لمصلحة) نصاً ؛ (كحاجة نفقة) أو كسوة أو قضاء دين ، أو لما لا بد منه ، (ولخوف خراب) العقار ، وكونه في مكان لا غلة فيه ، أو فيه غلة يسيرة ، أو له جار سوء أو ليعمر بها عقاره الآخر ونحوه ، (أو لزيادة على ثمن مثله) العقار ، وكذلك لو كان في بيعه غبطة — وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث — أو رأى الولي شيئاً يباع ، في شرائه غبطة لا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره ، وأشباه هذا مما لا ينحصر ، فالمعتبر أن يراه مصلحة ، (و) ان باعه الولي (بأنقص) من ثمن مثله ؛ (لم يصح) . ذكره في « المغني » و « الشرح » وفي « حواشي ابن نصر الله » وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب ، يعني ويضمن النقص كالوكيل .

(ويجب) على الولي (قبول وصية له) ؛ أي : المحجور عليه (بمن يعتق عليه) من أقاربه (إن لم تلزمه نفقته لإعساره أو غيره) ؛ كوجود أقرب منه أو قدرة عتيق على تكسب ؛ لأن قبول الوصية اذن مصلحة محضة ، (وإلا) بأن لزمته نفقته ؛ (حرم) قبول الوصية به ؛ لتفويت ماله بالنفقة عليه .

(ويتجه ويعتق) موصى به لمحجور عليه بقبول وليه له ذلك بمجرد موت الموصي — ولو حرم عليه قبوله له — لدخوله في ملكه بمجرد القبول . وهو متجه [1] . (وإن لم يمكنه) ؛ أي : الولي (تخليص حق محجور عليه إلا برفع مدين له لوال يظلمه رفعه) الولي اليه ؛ لأنه الذي جر الظلم الى نفسه ؛ (كما لو لم يمكن رد مغصوب) الى مالكه (إلا بكلفة عظيمة) ، فلربه إلزام غاصبه رده ؛ لما تقدم .

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

(ويتجه و كذا كل محق) عجز عن أخذ حقه الا برفع من هو عليه لوال يظلمه ؛ فيجوز له رفعه ، ولا يكون ذلك اثماً ؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه . وهو متجه [1] .

(ولو لي محجور) عليه (خلط نفقة موليه بماله اذا كان) خلطها (أرفق) ؛ لقوله تعالى : « وإن تخالطوهم فإخوانكم » [2] وان كان إفراده أرفق به أفرده مراعاة لمصلحة ، (ولو مات من يتجر لمحجوره ولنفسه بماله) ؛ أي : مال نفسه (وقد اشترى) الولي (شيئاً ، ولم يعرف) ذلك الشيء (لمن هو ، فقال الشيخ) تقي الدين ؛ لم يقسم بينهما ، و (لم يقف الأمر ليصطلحا) ، خلافاً للشافعي ، (بل مذهب) الإمام (احمد يقرع) بينهما ، (فمن قرع حلف وأخذه) . قاله في « الفروع » قال ابن نصر الله : اذا وقعت القرعة لليتيم فمن يحلف ؟ و كيف يحلف ؟ انتهى .

(فصل : ومن فك حجره) لتكليفه ورشده ، (فسفه) ؛ أي : صار سفيهاً (أعيد) حجره ؛ لدوران الحكم مع علتـــه (بحكم حاكم) ؛ لأن التبذير هو الذي سبب الحجر عليـه ثانياً يختلف ، فاحتاج الى الاجتهاد ، وما احتاج الى الاجتهاد ، لم يثبت إلا بحكم الحاكم ؛ كالحجر على المفلس ، بخلاف من عاوده الجنون ، فيعاد الحجر عليه بلا حكم حاكم ؛ لأنه لا يفتقر الى الاجتهاد .

(ولا ينظر في ماله) ؛ أي : السفيه (إلا حاكم) ؛ لأن الحجر عليه يفتقر الى الحاكم ، وفكه كذلك ، فكذا النظر في ماله ؛ (كمن جن) بعد بلوغه ورشده ، (أو اختل) عقله (لكبر) ، فلا ينظر في مالهما إلا حاكم . قاله في « الإقناع » وهو ظاهر « المنتهى » وصححه في « الإنصاف » والمذهب عدم اعتبار الحاكم في حق من جن أو اختل عقله ، بخلاف من سفه . قال في

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم . انتهى .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٠

« الانتصار » : يلي على أبويه المجنونين ، ونقل المروذي : أرى أن يحجر الابن على الأب اذا أسرف ، أو كان يضيع ماله في الفساد وشراء المغنيات ونحوه ، وصرح به في« المبدع » وابن منجا وغيرهما وجزم به«في شرح الإقناع » .

(ولا ينفك) الحجر عمن سفه بعد رشده (إلا بحكمه) ؛ أي : الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بحكمه فلا ينفك ، إلا به ؛ كحجر المفلس .

(ولا يصح تصرفه في المال — ولو بعتق —) فلا يصح عتقه (أو نذر) مالي كصدقة وأضحية ؛ لأنه تصرف في مال ؛ فلا يصح ، (أو وقف) ؛ فلا يصح ؛ لأنه تبرع — وليس من أهله — لكن إن كان الوقف معلقاً بموته فالظاهر صحته ؛ لأنه وصية ، وفارق عتقه عتق الراهن ؛ لأن الحجر على الراهن لحق غيره ، ويخير بأخذ قيمته مكانه ،(بل) يصح تصرفه (بتدبير ووصية) ؛ لأنه لا ضرر عليه فيها . ويأتي .

(ويصح تزويج سفيه) محتاج للتزويج ، (ويتجه) كونه (ليس من عادته الطلاق) ، فإن كان الطلاق ديدناً له ؛ فلا يصح تزوجه ؛ لإضراره بماله وهو متجه [1] . اذا تقرر هذا ، فله التزويج (بلا اذن وليه) حيث كان تزوجه (لحاجة متعة و) حاجة (خدمة) الواو بمعنى أو ؛ لأن النكاح لم يشرع لقصد المال ، ومع الحاجة اليه يكون مصلحة ، (فلا يصح) تزويج السفيه (لغيرها)؛ أي : الحاجة (بلا إذنه) ؛ أي : الولي ؛ لأنه تصرف يجب به مال ؛ فلم يصح بغير إذن وليه ؛ كالشراء ، (ومعها) ؛ أي : الحاجة (يتعقل) السفيه (به)؛ أي : التزوج كما تقدم .

(ويتجه) جواز استقلال السفيه بالتزوج ، (ولو لم يعضله) ؛ أي : يمنعه عنه الولي؛ فله الاستقلال به دفعاً لحاجته ومراعاة لمصلحته، (خلافاً لهما) ؛ أي :

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، ولكنه يشير إليه كلامهم ، ويقتضيه ، وقول شيخنا : تزويجه سبق قلم صوابه تزوجه . فتأمل . انتهى .

« للمنتهى » و « الإقناع » حيث قالا : وإن عضله الولي استقل به ، فمفهومها أنه اذا لم يعضله ليس له الاستقلال مع أنه له ذلك ، كما صرح به شارح «الإقناع». وهو متجه .

(فلو علمه) ؛ أي : علم الولي أن السفيه (يطلق) اذا زوجه (اشترى له أمة) من مال السفيه (لدفع حاجته) بها ، (ولولي تزويج سفيه) ليس من عادته الطلاق (بلا إذنه) مع سكوته (لحاجة) ؛ لما تقدم . (و) له (إجباره)؛ أي : السفيه على النكاح إن امتنع منه (لمصلحة)؛ كإجباره على غيره من المصالح ، (و كسفيهة) فلوليها إجبارها على النكاح لمصلحتها .

(وإن أذن) لسفيه (ولي) في تزويج ؛ (لم يلزم تعيين المرأة) في الإذن . قال في «المغني» و «الشرح» : الولي يخير بين أن يعين له المرأة أو يأذن له مطلقاً ، ونصراه ، وصوبه في «الإنصاف» .

(ويتقيد) الإذن من الولي (بمهر المثل) ، فإن تزوج بزيادة عليه ؛ (فلا يلزم زائد) ؛ لأنه تبرع ، وليس السفيه أهلاً له .

(وتلزم ولياً) لسفيه (زيادة زوج بها) ، فيدفعها من ماله ؛ لتعديه ، و (لا) تلزمه (زيادة أذن فيها) ؛ لأنه لم يباشرها ، (بل تلزم سفيهاً لمباشرته)[1] ، ووجود الإذن كعدمه ، (وينتقل) سفيه (بما) ؛ أي : فعل (لا يتعلق بالمال مقصوده) ؛ كحد قذف وعبادة بدنية من حج وغيره ، ولا تصح شركته ، ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالته ، (فلو أقر بحد) ؛ أي : بما يوجبه من نحوزنا أو قذف ؛ أخذ به في الحال ، (أو) أقر(بنسب أو طلاق أو قصاص ؛ أخذ به في الحال) . قال ابن المنذر: هو اجماع من يحفظ

---

(١) أقول : قال الشيخ منصور في شرح « المنتهى » ولا تلزم أيضا السفيه كما يدل عليه كلامه في « الانصاف » خلافاً لما في شرحه . انتهى . وكأن المصنف تبع شارح « المنتهى » ولم ينبه شيخنا على ذلك . انتهى .

عنه ؛ لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر إنما يتعلق بما له؛ فيقبل إقراره على نفسه.

(ولا يجب مال عفي عليه) عن قصاص أقر به السفيه ؛ لاحتمال التواطؤ بينه وبين المقر له .

وقوله (حالا) قيد لعدم الوجوب ؛ أي: فيجب مالاً ؛ فإن فك حجره أخذ به ، (و) ان أقر (بمال)؛ كثمن وقرض وقيمة متلف (فـ)يؤخذ به (بعد فكه)؛ أي : الحجر ؛ لأنه مكلف يلزمه ما أقر به ؛ كالراهن يقر بالرهن ، ولا يقبل في الحال لئلا يزول معنى الحجر ، (إلا أن علم الولي صدقه) ؛ أي : السفيه فيما أقر به ، فيلزم الولي أداؤه في الحال .

(ويتجه و) ان أقر سفيه (بخلع أخذ به) في الحال ؛ كطلاقه وظهاره وإيلائه ، (ولا عوض) له (إن كذبته) مختلعه ، وإن صدقته ؛ فلا يقبض العوض ، فإن قبضه ؛ لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب ؛ وللولي أخذه منها ثانياً ؛ لأن اقباضها للسفيه غير مبرىء ، (واحتمل) أنه (لاينفك حجر) سفيه (بموته ، فلا يؤخذ ما أقر به) السفيه (من تركته) ؛ لأنه لم يثبت عنده ذلك إلا بإقراره ؛ وإقراره لا يؤخذ به الا بعد فك الحجر عنه ، وقد مات محجورا عليه ؛ فلا يعتد بإقراره ، ولو صدقه مقر له ، وحينئذ فلو صدق الولي السفيه ، فدفع للمقر له المبلغ المقر به ؛ فلا يصح دفعه ، و (ويرجع إذن) غرماء السفيه (على ولي بما دفعه للمقر له ؛ (لعلمه) أنه لم يثبت في ذمة مجوره ما يجب أداؤه عنه ، فيكون مفرطا في دفعه ، ما لم يؤذن به شرعاً وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : اتجه الشارح الاتجاه ، ونظر في الاحتمال ، والاتجاه صريح في كلامهم في مواضع ، وأما الاحتمال فلم أر من صرح به ، والظاهر كما نظر الشارح ؛ لأن الذي يقتضيه كلامهم أن الحجر ينفك بالموت ؛ لزوال معناه ، والحكم يدور مع علته ، فما أقر به يؤخذ من تركته ، وما دفعه الولي باقرار السفيه مع علمه بصدقه لايرجع ورثة السفيه عليه ؛ لأنهم قالوا يلزمه دفعه في الحال ، فحيث دفعه فقد فعل ما أذن له فيه شرعاً ، فلا وجه للرجوع ، ويدل لفك الحجر بالموت ما تقدم، وكونه يصح تصرفه بما يتعلق بما بعد الموت ؛ كوصية ووقفه المعلق =

(ويصح منه) ؛ أي : السفيه (نذر كل عبادة بدنية) من حج وصوم وصلاة ؛ لأنه غير محجور عليه في بدنه ، و (لا) يصح منه نذر عبادة (مالية) ؛ كصدقة وأضحية ، وحكم تصرف ولي السفيه ؛ كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون على ما سلف ؛ لأن الولاية عليه لحظه ؛ أشبه الصغير والمجنون .

(فصل: لولي محجور) عليه من صغير ومجنون وسفيه(غير حاكم وأمينه)؛ أي : الحاكم (الأكل لحاجة فقر من مال موليه ؛ لقوله تعالى : « ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف »[1] ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اني فقير وليس لي شيء ، ولي يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف » . رواه أبو بكر . والحاكم وأمينه لا يأكلان شيئاً ؛ لاستغنائهما بما لهما في بيت المال فيأكل من يباح له (الأقل من أجرة مثله و كفايته ، فإذا كانت كفايته أربعة دراهم مثلًا وأجرة عمله ثلاثة ، أو بالعكس لم يأكل الا الثلاثة ؛ لأنه يأكل بالحاجة والعمل جميعاً ، فلا يأخذ إلا ما وجد فيه .

(ولا يلزمه) ؛ أي : الولي (عوضه) ؛ أي : ما أكله (بيساره)؛ لأنه عوض عن عمله ، فلم يلزمه عوضه مطلقاً ؛ كالأجير والمضارب ، ولظاهر الآية فانه تعالى لم يذكر عوضاً ، بخلاف المضطر إلى طعام غيره ؛ لاستقرار عوضه في في ذمته ، (ومع عدمها) ؛ أي : حاجة ولي صغير ومجنون وسفيه ؛ بأن كان غنياً (لا يأكل) من مالهم (غير أب) ؛ لما يأتي : أن للأب التملك من مال

= بالموت وتدبيره، فكذا ما أقر به يؤاخذ به بعد الموت؛ لزوال معنى الحجر ، وقولهم لاينفك حجره إلا بحكم يحمل على حالة الحياة فقط كما يقتضيه ما تقدم . فتأمل ذلك وحرره . فتأييد شيخنا للاحتمال غير ظاهر ، كما في جعله فاعل يرجع للغرماء وكما في شرحه قول المصنف ؛ لعله بأنه لم يثبت الخ ، وإنما الظاهر ماقررناه كما يرشد إليه كلام الشارح . فأعد نظرا . انتهى .

(١) سورة النساء : الآية ٦

ولده ما شاء مالم يضره ، ولحديث : « أنت ومالك لأبيك » (الا ما فرضه له حاكم) ، فان لم يفرض له شيئاً لم يأكل منه ؛ لقوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف »[1] وعلم منه أن للحاكم فرضه ، لكن لمصلحته .

(ولناظر وقف – ولو لم يحتج –) أكل منه (بمعروف)،نصاً ، إلحاقاله بعامل الزكاة ومحل ذلك (حيث لم يشرط الواقف له شيئاً ، وإلا) بأن شرط الواقف له شيئاً ؛ (فله ما شرط) الواقف فقط قليلا كان المشروط أو كثيراً (لنظره) ، قاله في القواعد ، (فان شرط) الواقف (له)؛أي : للناظر (أجرة)؛ أي : عوضا معلوماً ، فان كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به ، وكان ما يحتاج اليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلة الوقف ، وإن كان المشروط أكثر؛ (فكلفته) ؛ أي : كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال (عليه) ؛ أي على الناظر يصرفها من الزيادة (حتى يبقي) له (أجرة مثله) إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصا .

(وله) ؛ أي : الناظر (الأجرة) على عمله (من وقت نظره فيه)؛أي: الوقف ، وهذا المذكور في الناظر نقله الحارثي عن الأصحاب ، وقال : ولا شك أن التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به ، فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له ، إلى أن قال وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به إجماعاً .

(ويتجه ليس من المعروف مجاوزة أجر مثله) وهو متجه[2] .

(قال الشيخ) تقي الدين : (له)؛أي: ناظر الوقف (أخذ أجرة عمله مع فقره) وقال ولا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا بأخذ أجرة عمله مع فقره؛ كوصي اليتيم .

(ولا يأكل وكيل في صدقة منها شيئاً لعمله) ؛ لأنه تمكنه موافقة الموكل

---

(١) سورة النساء : الآية ٦

(٢) أقول : اتجه الشارح ،وقال الخلوتي : انظر ما المراد بالمعروف هنا ، فان ظاهره – ولو زاد على كفايته أو أجرة مثله ، والظاهر أنه مثله فتدبر . انتهى .

على الأجرة ، بخلاف الوصي ، أشار اليه القاضي ، ولا يأكل أيضاً لفقره – ولو كان محتاجاً – لانه منفذ .

(ومن فك حجره) لعقله ورشده ،(فادعي على وليه تعديا) في ماله ، (أو) ادعى على وليه (موجب ضمـــان) ؛ كتفريط أو تبرع (ونحوه) ؛ كدعواه عين مصلحة في بيع عقاره ونحوه ؛ فقول ولي ، (أو) أدعى (الولي وجود ضرورة أو) وجود (غبطة) ؛ كبيع عقار ؛ فقول ولي ، (أو) ادعى الولي وجود (تلف)، أو ادعى (قدر نفقة) – ولو على عقار محجور عليه – (أو كسوة) لمجوره أوزوجته أو رقيقه ونحوه؛ (فقول ولي) ؛ لأنه أمين؛ أشبه المودع ، (ما لم تخالفه) ؛ أي: قول الولي (عادة) وعرف ؛فلايردللقرينة.

(ويحلف) ولي حيث قبل قوله ؛ لاحتمال صدق الآخر ؛ (غير حاكم)، فلا يحلف مطلقا .

(ويتجـه و) غير (أب) وهو متجه [1] .

و (لا) يقبل قول ولي بجعل (في دفع مال بعد رشد أو) بعد (عقد)؛ لأنه قبض المال لمصلحته ؛ أشبه المستعير ، (الا أن يكون) الولي (متبرعاً)؛ فيقبل قوله في دفع المال إذن ؛ لأنه قبض المال لمصلحـة المحجور عليه فقط ؛ أشبه الوديـع .

(ولا) يقبل قول ولي (في قدر زمن إنفـاق) على محجور ؛ كقوله : (أنفقت) عليك (سنتين ، فقال محجور) بعد فك حجره : (بل) أنفقت علي سنة فقط ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه .

(وليس لزوج) حرة (رشيدة حجر عليها في تبرع زائدا على ثلث مالها)؛ لقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم» [2] ولقوله عليــــه الصلاة.

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح به الخلوتي . انتهى .

(٢) سورة النساء : الآية ٦

والسلام : « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن ، و كن يتصدقن ، ويقبل منهن ولم يستفصل» . ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده ؛ جاز له التصرف فيه بلا إذن أحد ؛ كالذكر ، واما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا باذن زوجها » ؛ إذ هو مالك عصمتها ، رواه أبو داود ، أجيب عنه بأن شعيباً لم يدرك عبد الله بن عمرو ، ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ، ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ؛ لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال اليهم بالميراث ، والزوجية إنما تجعله من أحد الميراث ؛ فهي أحد وصفي العلة ، فلا يثبت الحكم بمجردها ؛ كما لا يثبت لها الحجر على زوجها .

(ويتجه) ليس له منع زوجته من التبرع بمالها — ولو ملكته من جهته — (إلا) أن تتبرع (فيما يتعلق بنفقتها) التي دفعها اليها (أو كسوتها) ؛ فله منعها من التبرع بها إذا كان كذلك (على وجه يضر بها) بحيث ينهكها عن القيام بحقوق الله تعالى ، وحقوقه الواجبة عليها ، أما لو تبرعت من ذلك بيسير لا يضر بها ككسوة وخرقة ؛ فلا بأس بها وهو متجه [1] .

(ولا لحاكم حجر على مقتر نفسه وعياله) ؛ لأن فائدة الحجر جمع المال وإمساكه ، لا إنفاقه ، وقال الازجي : بلى ، فعليه لا يمنع من عقوده ، ولا يكف عن التصرف في ماله ، لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله .

(فصل : لوليّ له) حر (مميز) ذكراً كان أو انثى ، (ولسيده) ؛ أي : القن المميز أو البالغ (أن يأذن له) ؛ أي : لموليه أو قنه (ان يتجر) ، لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » [2] ولانه عاقل محجور عليه ؛ فصح تصرفه باذن وليه وسيده ؛ كالعبد الكبير والسفيه .

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً . وهو مصرح به في النفقات . انتهى .

(٢) سورة النساء : الآية ٦

(ويتجه مع تعدد) سيد لقن يريد أن يتجر لا بد من (اذن الجميع) صرح به في شرح « المنتهى » لأن التصرف في شغله نفسه مشترك بينهم ؛ فاعتبر الإذن من جميعهم ، وإلا كان غاصباً ، ومثله حر عليه وصيان فا كثر، وهو متجه.

(و) كذا يصح أن يأذن الولي والسيد المميز (أن يدعي)على خصمه أو خصم وليه أو سيده،(و)أن يأذن له أن (يقيم بينة) على الخصم ، (و) أن(يحلف) الخصم إذا أنكر (ونحوه) ؛ كمخالعة ومقاسمة ؛ لأنها تصرفات متعلقة بالمال ؛ أشبهت التجارة ، (ويتقيد فك) حجر على مأذون له من حر وقن مميز (حصل بالإذن بقدر ونوع عينا) له ؛ بأن قال له وليه أو سيده : اتجر في مائة دينارفما دون ، فلا يتجاوزها ، أو قال له : اتجر في البر فقط ؛ فلايتعداه ؛ لأنه يتصرف بالإذن من جهة آدمي ، فوجب أن يتقيد بما أذن له فيه ؛ (كوكيل ووصي في نوع) من المتصرفات ؛ فليس له مجاوزته ؛ كمن وكل أو وصي إليه في(تزويج لشخص معين) ؛ فليس له أن يزوج من غيره ، وكمن وكله رشيد في بيع عين من مال ؛ فليس للوكيل بيع غيرها من ملكه .

(ويستفيد وكيل) في بيع عين أو إجارتها ونحوه (العقد الأول فقط)، فإذا عادت العين لملك الموكل ثانيا ؛ لم يملك الوكيل العقد عليها ثانياً بلا إذن متجدد ، (إلا أن رد) المبيع ونحوه (عليه لفسخ بنحو عيب وخيار ، فيبيعه ثانياً) ؛ لأن العادة جارية بذلك، وهذا مخالف لمفهوم ظاهر « المنتهى » فكان على المصنف الإشارة إلى ذلك (ومأذون له) في التجارة من حر وقن مميز) في بيع نسيئة وغيره) كبعوض ؛ (كمضار) ، فيصح مع الإطلاق بيعه نسيئة وغيرها ؛ لأن القصد النماء (على ما يأتي) تفصيله .

(ولا يصح أن يؤجر) مميز أذن له في التجارة حر أو قن (نفسه) ؛ لأنها عقد على نفسه لا يملك الا بإذن ؛ كتزويجه وبيع نفسه ، (ولو أذن) الولي أو السيد (له) ؛ أي : المميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة) ؛ لم يجز أن

يؤجر نفسه (ولا أن يسافر أو يتوكل) لغيره (في مال ، ولو لم يقيده وليه أو سيده عليه) ، بل أذن له في التجارة مطلقاً ؛ لأن ذلك يشغله عن مقصود التجارة ، وفي إيجـــار عبيده وبهائمه خلاف قال في « تصحح الفروع » الصواب الجواز إن رآه مصلحة .

(وإن وكل) مأذون له من حر أو عبد ؛ (فكوكيل) يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط ، دون غيره إلا بإذن .

(ومتى عزل سيد قنه) ؛ بأن منعه من التجارة (انعزل وكيله) ؛ أي : وكيل القن كانعزال (وكيل وكيل) بعزله ، (و) كانعزال وكيل (مضارب) بفسخ رب المال المضاربة ؛ لأنه يتصرف لغيره بإذنه ، وتوكيله فرع إذنه ، فإذا بطل الإذن بطل ماينبني عليه ، (لا كوكيل صبي) أذن له وليه أن يتجر بماله ، ووكل ، ثم منعه وليه من التجارة ؛ فلا ينعزل وكيله ، (و) لا (مكاتب) أذن له سيده فيما يحتاج الى إذنه ، فوكل فيه ، ثم منعه سيده ؛ فلا ينعزل وكيله ، (و) لا (كمرتهن اذن الراهن في بيع) رهن ، فوكل فيه الراهن ؛ ثم رجع المرتهن عن إذنه ؛ فلا ينعزل وكيل الراهن ؛ (لأن كلا) من هؤلاء الثلاثة (متصرف) لنفسه (في مال نفسه) ؛ فلم ينعزل وكيله بتغير الحال ، فإذا زال المانع ؛ فللوكيل التصرف بالإذن الأول ، لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع كموكله .

(ويتجه هذا) ؛ أي : عدم عزل وكيل المكاتب (إذا وكل مكاتب بإذن سيده فيما لا يملكه من نحو قرض ومحاباة) ؛ كتزويج وبيع نساء وإقرار عليه . وهو متجه (١) .

(ويصح أن يشتري) قن مأذون في تجارة (من) ؛ أي : قن (يعتق على مالكه) ؛ أي : مالك المشتري (لرحم) ؛ كأخي سيده (أو قول) ؛ أي :

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو مصرح به في مواضع . انتهى .

تعليق ؛ كقوله : إن ملكت عبد زيد فهو حر ، (أو) ، أي : ويصح أن يشتري المأذون له (زوجاً له) ؛ أي : لسيده رجلا كان أو امرأة وينفسخ به النكاح ؛ لما يأتي من أنه إذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه ؛ انفسخ النكاح.

و (لا) يصح أن يشتري العبد المأذون له (من مالكه) شيئاً ، (ولا أن يبيعه) ؛ أي : العبد لمالكه ، ولا يسافر بلا إذن سيده ، لأن ملك السيد في رقبته وماله أقوى من المكاتب ، ولا يتناول الإذن في التجارة البيع الفاسد .

(ومن رآه سيده أو وليه يتجر ، فلم ينهه ؛ لم يصر مأذوناً) ؛ كتزويجه وبيعه ماله ؛ لافتقار التصرف إلى الإذن ؛ فلا يقوم السكوت مقامه ؛ كتصرف أحد المتراهنين في الرهن مع سكوت الآخر ، و كتصرف الاجنبي ؛ (فيحرم على عالم بذلك) ؛ أي : بأنه غير مأذون له (معاملته) ؛ لعدم صحة تصرفه ؛ لأنه محجور عليه ؛ كالسفيه .

(ولا يتعلق دينه) ؛ أي : غير المأذون (بذمة سيده) ، بل برقبة العبد كما يأتي ، (ويتعلق) جميع (دين) قن (مأذون له) ، وكذا ما اقترضه ونحوه بإذن سيده (بذمة سيد) ؛ لأنه متصرف لسيده ، ولهذا له الحجر عليه ، وإمضاء بيع خيار له فسخه ، ويثبت الملك له ، وسواء كان بيد المأذون أولا ، وقوله (مطلقا) ؛ أي : سواء استدان للتجارة فيما أذن له فيه أو غيره نصا ؛ لأنه غر الناس بإذنه له .

(وأما أرش جنايته) ؛ أي : العبد المأذون (وقيمة ما أتلف) ؛ فإنه يتعلق (برقبته ؛ كدين) عبد (غير مأذون) له في التجارة ؛ بأن اشترى في ذمته أو اقترض بغير إذن سيده ، وتلف ما اشتراه أو اقترضه بيده أو يد سيده ؛ فيفديه سيده بالأقل من الأرش أو الدين أو قيمته ، أو بيعه ويعطيه أو يسلمه لرب الجناية أو الدين ؛ لفساد تصرفه ، وأما ما قبضه المميز غير المأذون وأتلفه ، أو تلف بيده ؛ فغير مضمون عليه ، وتقدم .

(وإن أعتق) رقيق تعلق أرش جنايته برقبته ؛ (لزم سيده الأقل) من الأمرين على ما تقدم ، (خلافا لظاهر « المنتهى ») حيث لم يقيد بالأقل ،فيوهم أنه إذا أعتقه السيد يتبع بجميع الدين،مع أنه ليس كذلك، بل مراده الأقل، و (هذا) التفصيل المذكور(إن أتلف) القنغير المأذون (ما استدانه ،وإلا) بأن لم يتلف (أخذ)؛ أي : أخذهمالكه (حيث أمكن) أخذه له؛ لبقاءملكه فيه ؛ لفساد العقـــد ، (ومتى اشتراه) ؛ أي : العبد (رب دين تعلق) دينه (برقبته) ؛ أي : العبد (تحول) الدين المتعلق برقبته (إلى ثمنه) ؛ أي : ثمن العبد الذي اشتراه به ، (فمع تساو) ؛ أي : بأن اتحد الثمن مع الدين جنساً وصفة وحلولاً وأجلًا واحداً (فالمقاصة) ؛ أي: المساقطة ، أو بقـــدر الأقل وباقي الثمن لبائع (و) مع (زيادة ثمن يرجع) البائع (على رب دين) بالزائد، (و) مع (نقص) ثمن ؛(فلا رجوع لرب دين)علىبائع؛ لما تقدم ، (و) إن اشتراه رب الدين(بعرض)؛فيتحول الدين الذي برقبته إلى (العوض)أيعوض العرض الذي اشتراه به ؛ فيقوم العرض يومالشراء، ويأخذمنه رب الدين قدر حقه ، فمع زيادة هي لبائع ، ومع نقص ؛ فلا رجوع لرب الدين على أحد،ومع تساو يأخذ ذلك العرض أو قيمته ؛ لما تقدم .

(وإن تعلق) الدين (بذمته) ؛ أي: العبد ؛ (كإقراره بمال) ؛ أي: بأن أقر به مأذون ، ولم يصدقه سيده،فملكهرب الدين؛ سقط الدين (علىماياتي في الاقرار) مفصلا ، (أو غر) العبد (في نكاح بأمة) ؛ بأن تزوج امرأة على أنها حرة ، فبانت أمة بعد الدخول ؛تعلق المهر بذمته؛لاستقراره بالدخول ، وولده حر ؛ لأنها وطئها معتقد الحرية يفديه العبد بقيمته يوم الولادة ؛ لتعلق الفداء بذمته ، وللعبد الرجوع على من غره ، فلو كان الغار سيد الامــة فملك العبد بعوض أولا ؛ سقط المهر والفداء ، أو كان الغــار من استدان منه العبد المهر والفداء، وأداه ، (فملكه) رب الدين (بعوض) ؛ أي : بشراء (أو)

ملكه (لا) بعوض؛ كهبة؛ سقط الدين؛ لأن السيد لا يثبت له الدين بذمة عبده، (أو) ملك رب الدين (من تعلق) دينه (برقبته) ، وكان ملكه له (بلا عوض) ؛ بأن ورثه أو وهب له ؛ (سقط) الدين؛ لأنه لا يد للرقبة، يتحول الدين إليه .

(ويصح اقرار مأذون) له – (ولو صغير) مميزاً – (في قدر ما أذن له (فيه فقط) ؛ لأن مقتضى الإقرار الصحة فيما لم يؤذن له فيه لحق السيد، فوجب بقاؤه فيما عداه على مقتضاه (وان حجر عليه) ؛ أي : المأذون له (سيده) ، أو منعه من التصرف (وبيده) ؛ أي : القن (مال، ثم أذن له في التصرف فأقر) المأذون (به) ؛ أي : بما بيده من المال المعين ؛ (صح) اقراره؛ لزوال الحجر المانع من الإقرار ، وكذا حكم حر مميز أذن له وليه . (ويبطل إذن) سيد لرقيقه في تجارة (بحجر على سيده وموته وجنونه المطبق) – بفتح الباء – لأنها تمنع ابتداء الإذن ، فتمنع استدامته ، وكباقي العقود الجائزات .

(ويتجه و) يبطل الإذن أيضاً (بحجر) على (مأذون) له (لسفه أو جنون) مطبق، (لا بغير مطبق؛ لمشقة تكرره، وهذا) الاتجاه (ينفعك في غير هذا) الموضع فاحفظه وعض عليه بالنواجذ ، فإنه مهم جدا [1] .

(و) لا يبطل إذنه له (بإباق) يحصل من المأذون له نص عليه . (و) لا (اسر وتدبير وايلاد وكتابة وحرية وحبس مدين أو غصب) المأذون له؛ لأن هذه لا تمنع ابتداء الإذن له في التجارة ؛ فلا تمنع استدامته (وتصح معاملة قن لم يثبت كونه مأذوناً له خلافا للنهاية لأن الأصل صحة التصرف) وأما إذا علم أنه ممنوع من التصرف ؛ فلا تصح معاملته، نقل حنبل أن من حجر على عبده فمن باعه بعد علمه ؛ لم يكن له شيء ؛ لأنه المتلف .

(ولا يعامل صغير) لم يعلم الإذن له (إلا في مثل ما يعامله فيه ، ولا

---

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو مصرح به في مواضع . انتهى .

يصح تبرع مأذون له بدراهم وكسوة ونحوهما) ؛ كفرس وحمار ؛ لأنه ليس من التجارة ولا يحتاج إليه ، فلا يتناوله الإذن ؛ كغير المأذون له .

(وله) ؛ أي : الرقيق المأذون له (هدية مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة ونحوه) ؛ كصدقة بيسير وإعارة ثوبه (بلا إسراف) في الكل ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك وروي عن أبي سعيد مولى أبي اسيد : أنه تزوج فحضر دعوته جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وأبو حذيفة ، فأمهم وهو يومئذ ، عبد رواه صالح في مسائله ، ولجريان عادة التجار به فيما بينهم ، فيدخل في عموم الإذن ، (أو) ؛ أي : وبلا (منع سيد) له من ذلك ، فإن منعه فلا ، ولرقيق (غير مأذون) له في تجارة (أن يتصدق قوته بما لا يضر به ؛ كرغيف) وفلس وبيضة ونحو ذلك ؛ لجريان العادة بالمساحة فيه .

(ولزوجة وكل متصرف في بيت) كأجير وخازن ، (ويتجه غير ولي يتيم) ومجنون وسفيه وناظر وقف ؛ لأن المقصود تنمية مال من ذكر ، فلا يفعل إلا ما فيه الحظ والمصلحة وهو متجه [1] ؛ (الصدقة منه) ؛ أي : البيت (بلا إذن صاحبه بنحو ذلك) ؛ أي : الرغيف لحديث عائشة مرفوعا : « إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة ؛ كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها أجر ما كسب ، وللخازن مثل ذلك لا ينقص أجرهم من أجر بعض شيئاً » . متفق عليه . ولم يذكر إذناً ، ولأن العادة السماح وطيب النفس به ، (إلا أن يمنع) رب البيت منه ، (أو يضطرب عرف) ؛ بأن يكون عادة البعض الإعطاء وعادة آخرين المنع ، (أو يكون) رب البيت (بخيلًا ، ويشك في رضاه فيها) ؛ أي : في اضطراب العرف والبخل ؛ (فيحرم) الإعطاء من ماله بلا إذنه ؛ لأن الأصل عدم رضاه إذن ؛ (كزوجة أطعمت بغرض ، ولم تعلم رضاه) ؛ أي :

---

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مصرح به في كلامهم . انتهى .

الزوج ؛ فيحرم عليها الصدقة من بيت زوجهـــا ، لا مما هو مفروض لها ؛ لأنها تملكه بقبضها .

(ومن وجد بما اشتراه من قن عيباً ، فقال)القن :(أنا غير مأذون لي) في التجارة ؛ (لم يقبل) قوله ؛ لأنه إنما أراد أن يدفع عن نفسه . (ولو صدقه سيده) في عدم الإذن . نقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه ، فاشتراه الناس منه ، فقال : أنا غير مأذون لي في التجارة قال : هو عليه في ثمنه مأذونا له أو غير مأذون ، ولأنه يدعي فساد العقد ، والخصم يدعي صحته .

(ويتجـه أن فائدته) رد المبيع على القن وأخذ الثمن منه ،(أو إمساكه) ؛ أي : المبيع بالثمن الذي بيع به ، و (لا) يجوز للمشتري (أخذ أرش) مع الإمساك ؛ لأن القن لما صدقه سيده على عدم الإذن؛ صار ممنوعاً من التصرف. وهو متجه [1] .

﴿ باب الوكالة ﴾

الوكالة : — بفتح الواو وكسرها— التفويض ، يقال وكله ؛ أي : فوض إليه ، وكلت أمري إلى فلان ؛ أي : فوضت إليه ، واكتفيت به . وقد تطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل ؛ أي : الحفيظ « وما أنت عليهم بوكيل » [2] ؛ أي: حفيظ .

---

(١) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وقال م ص في « حاشية المنتهى »وظاهره أن المشتري لو اختار إذن الإمساك مع الأرش كان له ذلك . انتهى . وهو ظاهر ؛ لأنه حيث لم يقبل ، ولو صدقه سيده فيجري فيه ما يجري في المأذون له بتصديق سيده ، وبحث المصنف غير ظاهر ، وقول شيخنا : لأن الخ؛ فيه أن تصديق سيده له تهمة ، فلا يرد . فتأمل وهنا انتهى بنا ما ننقله عن الشارح ؛ لانه جف قلمه رحمه الله تعالى عند هذا الباب ، وآن لنا أن ننقل عن شرح الجراعي ، كما وعدنا به سابقاً ، فانه شرح من الوكالة إلى باب النكاح . انتهى .

(٢) سورة الانعام الآية : ١٠٧

وشرعاً (استنابة جائز التصرف) فيما وكل فيه (مثله) ؛ أي : جائز التصرف ، وهو من يصح منه فعل ما وكل فيه ، فيختلف باختلاف الموكل فيه ذكرين كانا أو أنثيين .أو مختلفين (في الحياة) ، احترازاعن الوصية (فيما) ؛أي قول أو فعل كعقد وفسخ وقبض (تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين . ويأتي تفصيله .

وهي جائزة اجماعاً ؛ لقوله تعالى : « والعاملين عليها »[1] ؛ أي : الزكاة ، فجوز العمل عليها وهو بالنيابة عن المستحقين ، وقوله تعالى : « فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه »[2] وقوله : « وابتلو اليتامى »[3] الآية ، ولفعله صلى الله عليه وسلم ، فقد وكل عروة بن الجعد في شراء الشاة ، قال عروة : « عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني دينارا ، فقال يا عروة : أئت الجلب ، فاشترلنا شاة . قال:فأتيت الجلب ، فساومت صاحبه ، فاشتريت شاتين بدينار ،فجئت أسوقها أو أقودهما، فلقيني رجل بالدينار والشاة ، فقلت يا رسول الله : هذا دينار كم وهذه شاتكم الحديث قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه » . ووكل صلى الله عليه وسلم عمر بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة . وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة . ولدعاء الحاجة إليها ؛ إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه .

(وتصح) الوكالة (مطلقة) ومنجزه (ومؤقتة بمدة) ؛ كانت وكيلي شهراً أو سنة ، (فلا يتصرف) الوكيل ؛ أي : لايصح تصرفه (قبلها)؛أي : المدة (ولا بعدها) ؛ أي : المدة التي ضربها له الموكل . (و) تصح (معلقة) بشرط ، نصا كوصية وإباحة أكل وقضاء وإمارة ؛ (كقوله : إذا قدم الحاج)

---

(١) سورة التوبة الآية : ٦٠

(٢) سورة الكهف الآية : ١٩

(٣) سورة النساء الآية : ٦

فافعل كذا ، (أو) إذا [جاء] (الشتاء فاشتر لنا كذا) ، أو إذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم ، أو إذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، أو فأنت وكيلي ونحوه .

(و) تصح (بكل قول) يدل على الإذن في التصرف ، نصا ، نحو إفعل كذا ، أو أذنت لك فيه ، أو بعه ، أو أعتقه ، أو كاتبه ونحو ذلك كأقمتك مقامي ، أو جعلتك نائباً عني ؛ لأنه لفظ دل على الإذن ، فصح كلفظ الوكالة الصريح .

(أو) ؛ أي : وتصح (بفعل دل على إذن) . قال في « الفروع » ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال ؛ كبيع ؛ قال : وهو ظاهر كلام الشيخ -يعني الموفق- فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ، وهو أظهر وكالقبول انتهى . قال ابن نصر الله ويتخرج انعقادها بالخط أو الكتابة الدالة على ذلك ، ولم يتعرض له الأصحاب ، ولعله داخل بقوله: بفعل دل ؛ لأن الكتابة فعل يدل على المعنى المنتهى .

(و) يصح (قبول) وكالة (بكل قول أو فعل) من الوكيل (دل عليه) ؛ أي : القبول ؛ لأن وكلاءه صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره ، ولأنه أذن في التصرف ، فجاز قبوله بالفعل ؛ كأكل الطعام ، (ولو) كان القبول (متراخياً) عن الإذن ، فلو بلغه أن زيداً وكله في بيع سلعته منذ شهر ، فقبل ، أو باعها من غير قول ؛ صح ؛ لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم ، وكان متراخيا ، ولأن الإذن باق ، ما لم يرجع عنه .

(وكذا) ؛ أي : كالوكالة فيما تقدم (كل عقد جائز كمساقاة) . ومزارعة وشركة في أن القبول يصح بالفعل فورا ومتراخياً ؛ لما سبق .

(وشرط) لصحة وكالة (تعيين وكيل وموكل فيه) ؛ كأن يقول وكلت فلاناً في كذا ، (فلا يصح) أن يقول(وكلت أحد هذين) ؛ للجهالة ،

(أو) وكلتك (في شراء أحد هذين) ؛ للجهالة أيضاً . (و) قال (في «الانتصار» : لو وكل زيداً وهو لا يعرفه) ؛ لم تصح ؛ لوقوع الاشتراك في العلم ، فلا بد من معرفة المقصود إما بنسبة أو إشارة إليه أو نحو ذلك مما يعينه ، (أو لم يعرف الوكيل موكله) ؛ بأن قيل له وكلك زيد ولم ينسب إليه ، ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه ؛ (لم تصح) ؛ للجهالة (انتهى) كلام الانتصار . (وفيه تأمل) ؛ لشمول كلامه من له تميز بصفة أو شهرة يمكن أن يتميز بها عن غيره ، فلم يذكرها ، فأما إذا ذكرها فالوكالة صحيحة [1] .

(وإن وكله في مخاصمة غرمائه) ؛ أي : الموكل ، صح التوكيل (- وإن جهلهم موكل ووكيل -) لعدم اشتراط عين ما وكل به .

(ويتجه الصحة) في قول الموكل لوكيله : (أعتق أحد عبدي أو طلق إحدى امرأتي) ؛ فقال الوكيل أحدهما حر أو إحدى المرأتين طالق عتق في الاولى ، ويخرج بقرعة ، وطلقت في الثانية ، وتخرج بقرعة أيضاً ، (فإن) عين الموكل فيه قبل الإبهام ، (ثم أوقع) الوكيل العتق أو الطلاق ؛ (احتمل) الوقوع على من عين ، واحتمل الإخراج بقرعة ؛ كما لو طلق إحدى امرأتيه ، أو أوقع عليه طلاقاً من غير معينة ولا منوية أخرجت المطلقة بقرعة نص عليه ؛ كمعينة منسية ، وكقوله عن طائر إن كان غراباً فحفصة طالق ، وإلا يكن غراباً فعمرة طالق وجهل ؛ فإنه يقرع بينها ، فتطلق من أخرجتها القرعة ؛ لأنه سبيل إلى معرفة المطلقة منها عيناً ومحافظة على العتق وصيانة للفروج وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : تكلم على هذا م ص في حاشية «الاقناع» وأطال ، فارجع إليها . انتهى.

(٢) أقول : قول شيخنا : كما النخ قدمه الجراعي على قوله : فان عين مستدلا به على توجيه الاول ، ثم كتب على قوله: فان عين ، فقال : فان عين عتق عبد أو طلاق امرأة ، ثم أوقع العتق أو الطلاق على أحدهما بعينه ؛ احتمل الوقوع وعدمه ، والظاهر عدم الوقوع؛ لانه فعل ماوكل به ، ثم أوقع ما ليس له فعله. انتهى. قلت : أما الاتجاه فصريح في كلامهم ، =

ويشترط لصحة التصرف بالوكالة (علمه) ؛ أي : الوكيل (بها) ؛ أي : الوكالة ، فلو باع إنسان عبد زيد على أنه فضولي ، ثم ظهر أن سيده وكله في بيعه قبل البيع ؛ صح ؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف .

(وله) ؛ أي : للوكيل (التصرف) فيما وكل فيه (بخبر من ظن صدقه) بتوكيل زيد مثلا له ؛ لأن الأصل صدقه ؛ كقبول هدية وإذن غلام في دخول.

(ويضمن) الوكيل ما ترتب من تصرفه إن أنكر زيد التوكيل .

(ويتجه ولا يرجع) الوكيل (على مخبره) بالوكالة ؛ (لتقصيره) ؛ أي : الوكيل بعد تفحصه عن حقيقة الحال ، ولا يخفى أن هذا مبني على القول بأن المباشر ليس له الرجوع على الميت ، ومقتضى القواعد أن للوكيل الرجوع على مخبره ؛ لأنه غره [1] .

(ولو شهد بها) ؛ أي : الوكالة (اثنان) ، وفي بعض النسخ ، (ويتجه) أن محل الشهادة لاثنين بالوكالة (مع غيبة موكل) عن بلد الوكيل

= وأما الاحتمال فلا ، والمراد منه أنه إن عين الوكيل أولا واحداً من العبدين؛ أو واحدة من المرأتين، ثم أوقع على من عينه العتق أو الطلاق ؛ احتمل الوقوع ؛ نظراً الى كونه فعل ما وكل فيه من العتق أو الطلاق ، واحتمل عدم الوقوع ؛ نظراً الى أنه وكل في عتق أو طلاق مبهم ، والحال أنه قد عين ، فقد فعل ما لم يؤذن له فيه ، وقد يقال الاقرب وقوع العتق أو الطلاق ؛ لأن كونه مبهما ليس صريحاً في لفظ الموكل ، وإنما هو مقتضاه ، فليس فيه مخالفة لما وكل فيه ، فلا يضر التعيين أولا . فليتأمل ، وليحرر . وفيما كتبه شيخنا كالجراعي ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما قاله شيخنا ، وهو مأخوذ مما قاله الخلوتي . ظاهر ما نقله الشارح عن الازجي إذا كان تصرفه بناء على هذا الخبر فهل يضمن ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي في « الخلاف » بناء على صحة الوكالة وعدمها . انتهى ؛ أي : الذي يضمن الوكيل لا المخبر ، ولعله بناء على تقديم المباشر على المتسبب ، والقواعد تقتضي أن الوكيل يرجع على من غره بخبره . انتهى . قلت : وكأن المصنف يرى تضمينه من جهة تقصيره في التفحص عن صحة ذلك ، والتوقف حتى يتبين له ، وهو حسن ، لكن الأول الأظهر . فتأمل. انتهى .

(مسافة قصر) ، وهو متجـــه[1] . (ثم قال أحدهما : عزله) والحال أنه (لم يحكم بها) ؛ أي : الوكالة حاكم قبل قوله عزله ؛ (لم تثبت) الوكالة ؛ لأنه رجوع عن الشهادة قبل الحكم ، (ولو أعاد) القائل أنه عزله ، (أو قالهواحد غيرهما) قبل الحكم أو بعده ؛ (لم يقدح) ذلك ؛ لأن الشهادة تمت به ؛ كما تمت بالتوكيل ، ولم يثبت العزل ، (وإن قالاه) ؛ أي : قال الشاهدان عزله ؛ (قدح) ذلك في الوكالة ؛ لثبوتها بشهادتهما فعزله كذلك . (وإن شهد له) أن فلاناً الغائب وكله (بها ، فقال) الوكيل : (ما علمتها) ؛ أي : الوكالة وأنا أتصرف عنـــه ؛ (ثبتت) الوكالة ؛ لأن معناه لم أعلم الى الآن . وقبول الوكالة يجوز متراخياً ، ولا يضر جهله بالتوكل ، (لا) إن قال الوكيل : (ما أعلم صدق الشاهدين) ؛ لم تثبت ؛ (لقدحه فيهما) ، وإن قال : ما علمت فقط قيل له : فسر ، فإن فسر بالأول ثبتت وكالته ، وإنفسر بالثاني ؛ لم تثبت .

(وإن أبى) وكيل (قبولها) ؛ أي : الوكالة بأن قيل له فلان وكلك ، فقال لا أقبلهـا ، (فكعز له نفسه) ؛ لأن الوكالة لم تتم . (وميل) زين الدين (بن رجب) رحمه الله تعالى في القاعدة السادسة والخمسين (من ادعى أنه وكيل لزيد وأن لزيد على فلان ألفاً ، وأقام) المدعي (البينة بذلك) ؛ أي : بالوكالة عن زيد وبالألف دفعة واحدة في مجلس ؛ (انه لا يقبل) قوله ، ولا يحكم له بدعواه ؛ لأن دعواه الدين كانت قبل ثبوت وكالته ؛ فلم تصح دعواه ؛ لعدم ثبوت الوكالة ، فلا تصح الشهادة ؛ لأنها عن غير دعوى ؛ (بل لا بد من تقدم ثبوت الوكالة على ثبوت الدين ، وهو) ؛ أي : ما قالهابن رجب (حسن) . قال القاضي : في خلافه في هذه المسألة : انهـا تحتمل وجهين ، والأشبه اعتبار تقدم الوكالة ؛ لأنه ما لم تثبت وكالته لا يجب الدفع اليه انتهى . وتقبل شهادة الوكيل

---

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الجراعي ، ولم أر من صرح به . وهو مقتضى كلامهم في كتاب القضاء . انتهى .

على موكله ؛ لعدم التهمـــة ؛ كشهاده الأب على ولده وأولى ، وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكل فيه ؛ لأنـــه أجنبي بالنسبة اليه ، فإن شهد الوكيل بما كان وكيلًا فيه بعد عزله من الوكالة ؛ لم تقبل شهادته أيضاً ،سواء كان الوكيل خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم ؛ لأنه بعقد الوكالة صار خصيماً فيه ، فلم تقبل شهادته فيه ؛ كما لو خاصم فيه .

(ولا يصح توكيل في شيء) من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها (إلا ممن يصح تصرفه فيه) ؛ أي : في ذلك الشيء الذي وكل فيه ؛ لأن من لا يصح تصرفه لنفسه في شيء لا يصح أن يستنيب غيره فيـه ، فلا يصح توكيل سفيه في نحو عتق عبده (سوى) توكيل (أعمى)رشيد(وموكل) غائب (فيما) ؛ أي : شقص (لم يره) ؛ كمن يريد شراء عقـار لم يره ، وكمن وكل (عالماً) بالمبيع بصيراً (فيما يحتاج لرؤية) ؛ كجوهر وعقار ، فيصح – وإن لم يصح منه ذلك لنفسه – لأن منعهما من التصرف في ذلك لعجز همـا عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيهما يقتضي منع التوكيل .

(ومثله) ؛ أي : مثل التوكيل فيما ذكر (توكل) عن غيره ، فلا يصح أن يتوكل في شيء إلا ممن يصح منه لنفسه ، (فلا يصح أن يوجب) عن غيره (نكاحاً من لا يصح) منه إيجـابه (لموليته) لنحو فسق ؛ لأنه اذا لم يجز أن يتولاه أصالة ، فلم يجز بالنيـابة ؛ كالمرأة ، (ولا يقبله) ؛ أي : النكاح (من لا يصح منه) قبوله (لنفسه) ؛ كالكافر يتوكل في قبول نكاح مسلمة لمسلم .

(ويتجه فلا) يصح أن (يتوكل مسلم عن كافر في نكاح ابنته) ؛ لأنه من شرط الولاية اتفاق الدينين إلا في سيد زوج أمته الكافرة لكافر ؛ فيصح (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان الموكل الكافر كتابياً أو غير كتابي (كعكسه)؛ أي : كما لا يصح أن يتوكل كافر عن مسلم في تزويج ابنته ، (ولا) يصح أن يتوكل (كافر عن مسلم في شراء مصحف ، و) لا في شراء (قن مسلم ، و)

لا في (معاقبته) ؛ أي: معاقبة المسلم اذا وجب عليه حد .وهو متجه[1] .(سوى قبول نكاح نحو أخته) ؛ كعمته وخالته وحماته (لأجنبي) لأن المنع منه لنفسه ، إنما هو على سبيل التنزيه ، لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل (و) سوى توكل (حر واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من حر أو عبد عادم الطول خائف العنت ، وسوى توكل (من) ؛ أي : غني(حرمت عليه زكاة في قبضها) ؛ أي : الزكاة (لمن تحل له) ؛ كفقير ، (و) سوى (طلاق امرأة نفسها و) طلاقها (غيرها) ؛ كضرتها أو غيرها (بوكالة) ؛ فيصح فيهن ؛ لأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله اليها ملكت طلاق غيرها .

(ويصح توكيل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه) ؛ أي : الكافر فيه كبيع وشراء ، ولا يصح توكيله (في شراء خمر) ، ولا عنب يراد له ، (و) لا في شراء (خنزير) وطنبور وجنك وعود وكل ما يحرم على الموكل استعماله واتخاذه ؛ كأواني الذهب والفضة ونحوها ؛ لأنه أقامه مقام نفسه ، فامتنع عليه ما يمتنع على موكله .

(وإن وكل) إنسان [عبد غيره] ؛ صح فيما يملك العبد فعله بدون إذن سيده ؛ كالصدقة بالرغيف ونحوه والطلاق والرجعة ، وأما ما لا يملك العبد كالبيع والإجارة والشراء ؛ فلا (ولو في شراء نفسه من سيده ؛ فيصح) إن أذن سيده ؛ لأن المنع لحقه ، فإذا أذن صار كالحر ، واذا جاز الشراء له من غيره جاز من سيده ، واذا جاز أن يشتري غيره من سيده جاز أن يشتري نفسه ، (وإلا) يأذن له سيده ؛ (فلا) يجوز له أن يتوكل ؛ لأنه محجور عليه لحق سيده (فيما لا يملكه العبد) كعقد (بيع) وإجارة (وإيجاب في نكاح وقبوله . ويتجه وعتق) قن لآخر فلا يملك ذلك ؛ لأن الحاجة تدعو الى ذلك

---

[1] (١) أقول : اتجهه الجراعي أيضاً ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح به هنا ، لكنه مقتضى كلامهم ، وهو صريح في أبوابه . انتهى .

بلا إذن سيده ، (وكذا) ؛ أي : كالعبد (كل محجور) عليه لصغر أو جنون أو سفه ؛ لا يتوكل واحد منهم بلا إذنه إلا الصغير ؛ فله أن يتوكل في الطلاق ، واذا كان يعقله ، ولو لم يأذن له وليه . وهو متجه [1] . (بخلاف نحو طلاق) ؛ لأنــه يجوز التوكيل في الإنشاء ، فجاز في الإزالة بطريق الأولى (ورجعة وصدقة بنحو رغيف) وفلس وتمرة ، فلا يفتقر الى إذن السيد .

(وللمكاتب أن يوكل في كل ما يتصرف فيه بنفسه) من بيع وشراء وشركة ، (وله) ؛ أي : المكاتب (أن يتوكل بجعل) ؛ لأنه من اكتساب المال ، ولا يمنع المكاتب من الاكتساب ، (لا بدونه) ؛ أي : ليس له أن يتوكل لغيره بغير جعل ، إلا بإذن سيده ؛ لأن منافعه كأعيان ماله ، وليس له بذل ماله بغير عوض (بلا إذن سيده) فإن أذنه جاز . والمدبر والمعلق عتقه بصفة ؛ كالقن ، وكذا المبعض ؛ لأن التصرف يقع بجميع بدنه ، ويصح اذا كان بينه وبين سيده مهايأة في نوبته ؛ لعدم لحوق الضرر بالسيد .

(ولا تصح) الوكالة (في بيع ما سيملكه أو في طلاق من يتزوجها) ؛ لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل ، ويصح إن ملكت فلاناً فقد وكلتك في في عتقه ؛ لأنه يصح تعليقه على ملكه بخلاف إن تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقهـا .

(ويتجـه ولا تصح) الوكالة (في بيع ما سيملكه) عقب الوكالة (تبعاً) للمبيعال (مملوك) له وقت التوكيل ؛ كقول الموكل لوكيله : (بع هــذا) الحيوان (وما يحدث منه) ؛ أي : الحيوان من نتاجه ، (أو بعه واشتر بثمنه كذا) ؛ أي : شقصاً معلوماً ، فأما قول الموكل لوكيله : (بع ما يحصل من نحو لبن البهيمة) ؛ كنتاجها وصوفها وشعرهـا ؛ (فلا يصح) ؛ لأنه غير موجود

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، واتجهه وهو مصرح به في مواضع ، وقول شيخنا إلا النخ فيه أنه يملكه أيضاً العبد وغيره من المحجور عليهم كالسفيه كما هو صريح . فتأمل انتهى .

حين التوكيل ، (و) قوله : (بعه) ؛ أي : اللبن ونحوه (ذا حصل يصح ؛ لأنه تعليق) . وتقدم أن تعليق الوكالة صحيح. وهو متجه [1].

(ومن قال لوكيل غائب) في مطالبة (تثبت وكالته) ببينة أو إقرار غريم : (إحلف أن لك مطالبتي) ؛ لم يسمع قوله ، أو قال لوكيل : إحلف (أنه ما عزلك) موكلك ؛ (لم يسمع قوله) ؛ أي : لم يلتفت الى قول المدعى عليه ذلك ؛ لأنه دعوى للغير ، (الا أن يدعي) المطلوب (علمه)؛ أي : العزل (فيحلف) الوكيل على نفي العلم ؛ لاحتمال صدق المدعى عليه ، (وإلا) بأن نكل عن اليمين ؛ (فلا طلب له) ؛ أي : الوكيل ؛ لاحتمال صدق الغريم ، فيمتنع الطلب (ولو قال) من ادعى عليه وكيل غائب (عن دين ثابت) في ذمة لمدعى عليه : (موكلك أخذ حقه ؛ لم يقبل) قوله (بلا بينة) ؛ لأنه مقر مدعي الوفاء ، (ولا يؤخر) ؛ أي : لا يحكم على الوكيل بتأخير طلبه حتى يحضر موكله (ليحلف موكل) أنه لم يأخذه منه ، [أو] ؛ أي : ولا يؤخر ليحضر الموكل (ويعترف) بالأخذ ؛ لأن ذلك وسيلة لتأخير متيقن لمشكوك فيه ؛ (كما لو ادعى) المدعى عليه (وفاء) للموكل ، (و) ادعى (غيبة بينة) التي أقبض بحضورها ؛ (فلا يؤخر) المدعي (لحضورها) ؛ أي : البينة .

(فرع : لو قال عبد : اشتريت نفسي لزيد موكلي بإذن سيدي ، وصدقاه) ؛ أي : زيد وسيده ؛ (صح) الشراء ، (ولزم زيداً الثمن) الذي وقع به العقد ؛ لأن ذلك مقتضى البيع ، (وإن قال السيد : ما اشتريت نفسك إلا لنفسك) ، فقال العبد : بل اشتريت نفسي لزيد ، فكذبه زيد ؛ (عتق) العبد ؛ لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد ، (ولزمه) ؛ أي : العبد (الثمن) في ذمته للسيد على نفسه بما يعتق به العبد ، (ولزمه) ؛ [أي : العبد (الثمن في ذمته

---

(١) أقول : اتجهه الجراعي أيضاً ، وهو ظاهر ؛ لأن منه ما هو صريح ، ومنه ماهو كالصريح في كلامهم ومراد . انتهى .

للسيد] ؛ لأن الظاهر وقوع العقد له) ، (وإن كذبه زيد فقط) ؛ أي : دون السيد (نظرت ، فإن كذبه زيد في الوكالة حلف) زيد أنه لم يوكله ، (وبرىء) من الثمن ؛ لأن الأصل عدم الوكالة ، وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده ؛ لتعذر ثمنه ، (وإن اعترف) زيد (بها) ؛ أي : الوكالة ، (وكذبه)؛ أي : كذب العبد في الشراء له ؛ بأن قال للعبد : (إنك لم تشتر نفسك لي) ، وإنما اشتريتها لغيري ؛ فالقول (قول العبد)؛لثبوت وكالته عن زيد باعترافه ، (ولقبول قول الوكيل في التصرف المأذون فيه) .

(فصل : وتصح) الوكالة (في كل حق آدمي) متعلق بمال ، أو ما يجري مجراه (من عقد) متعلق بالمال ؛ كبيع وهبة وإجارة ، أو متعلق بما يجري مجرى المال ؛ كعقد النكاح (وفسخ) لنحو بيع (وطلاق) ؛ لأن ما جاز التوكيل في عقده جاز في حله بطريق أولى (ورجعة) ؛ لان التوكيل حيث ملك به إنشاء النكاح ؛ ملك به تجديده بالرجعة من باب أولى .

(ويتجه باحتمال) قوي لا تصح الوكالة (إن وكلها) ؛ أي : زوجته (في رجعة نفسها أو) رجعة (غيرها) من مطلقاته ؛ لأنها ممنوعة من مباشرة التصرف في إيجاب نكاح نفسها ابتداء ، فمنعت من التوكل في الرجعة المقتضية لاستمرار النكاح دواماً ؛ إذ لا فرق بينهما ، لكن استظهر الخلوتي معللاً لها بأنه لا يتوقف على صيغة منه ، (أو) ؛ أي : ولا يصح أن يوكل مسلم (كافراً في رجعة) زوجة (مسلمة) ، وهذا مفهوم من قوله فيما تقدم : ولا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه[1].

---

(١) أقول : نظر الجراعي في الأول حيث قال : وهو غير ظاهر ، بل الظاهر الصحة؛ لأنه لايتوقف على صيغة منه ، كما يأتي في بابه ، وقياساً على صحة وكالتها في طلاق نفسها أو غيرها إذ لافرق بينهما . انتهى . قلت : تبع الجراعي الخلوتي في استظهاره ذلك ، وهو غير ظاهر ؛ لأن الرجعة لابد لصحتها وحصولها من شيئين ، إما فعل من الزوج يدل على =

(و) تصح الوكالة في (تملك مباح) من صيد وحشيش ؛ لأنه تملك مال لا يتعين عليه ، فجاز التوكيل فيه ؛ كالاتهاب . (ويتجه ولم ينوه) ؛ أي : المباح (الوكيل حاله) ؛ أي : حال التملك (لنفسه) ؛ أي : الوكيل ، فإن نواه لنفسه انفسخت الوكالة ، يؤيده اذا اشترك اثنان شركة أبدان كفي احتشاش ، ثم نوى أحدهما أن ما اكتسبه لنفسه دون شريكه انفسخت الشركة [(و) يتجه (أنه) إن نواه لموكله (يملكه) ؛ أي :] المباح (موكل بمجرد تحصيل) . وهو متجه[1] .

(وتصح) الوكالة (في صلح) ؛ لأنه عقد على مال ؛ أشبه البيع (وإقرار) ؛ لأنه قول يلزم به الموكل مال ، أشبه الضمان ، وصفته أن يقول : وكلتك في الإقرار ، فلو قال : أقر عني ؛ لم يكن ذلك وكالة . ذكره المجد . ويصح في تفسيره بالمجهول بأن يقول له : وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو بشيء ، ويرجع في تفسيره الى الموكل . نقله المجد في « الهداية » عن الأصحاب . (وليس توكيله فيه) ؛ أي : الإقرار (بإقرار) ؛ كتوكيله في وصية أو هبة ؛ فليس بوصية ولا هبة .

= ارتجاعه لها ، أو قول وهو صيغتها ؛ كارتجعتها ونحوه كما يأتي ،ويجوز أن يوكل فيه،والمرأة لايصح أن تتوكل في ذلك ؛ لأن الرجعة هي لاستدامة النكاح ، وهي كايجابه ؛ لانها في معناه. والمرأة ليس لها ذلك ، وقياس الجراعي لذلك على الطلاق غير ظاهر ؛ لان الطلاق إبطال للنكاح ، والمرأة يصح أن تتوكل فيه ، بخلاف إيجابه وما في معناه ، فانه خاص بالرجال أصالة ووكالة ، فتأمله ، وأما قول المصنف : أو كافر الخ فأقره الجراعي ، ولم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لان الرجعة في معنى النكاح ؛ فهو ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : قال الجراعي زيادة على ماذكره المصنف : وإن اكتسب ابتداء لموكله وفي أثناء عمله نوى الاكتساب لنفسه ، فما عمله أولا ؛ فهو لموكله ، وما نواه لنفسه ، فهو له دونه ، وكذا عكسه . انتهى . ولم أر من صرح بما اتجهه المصنف ، وهو ظاهر كالصريح في كلامهم ومقتضاه . انتهى .

(و) تصح في (حوالة ورهن و كفالة وشركة ووديعـة وجعالة وقرض ومساقاة و كتابة وتدبير ووقف) وقسمة وحكومة ، بأن يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله .

(و) يصح التوكيل أيضاً في (عتق وإبراء) ؛ لأنهما من حقوق الآدمي المتعلقة بالمال ، (ولو) كان التوكيل في العتق والإبراء (لأنفسهما إن عينا) بأن يقول السيد لرقيقه : وكلتك في أن تعتق نفسك ، أو يقول رب الدين لغريمه : وكلتك في أن تبرىء نفسك ، (فلو وكل عبده في إعتاق عبيده) ، لم يدخل ، (أو وكل امرأته في طلاق نسائه) ؛ لم تدخل ، (أو) وكل (غريمه في ابراء غرمائـه) ؛ لم يدخل ، (أو) قال لإنسان (تصدق بهذا) المال ؛ (لم يدخل الوكيل في ذلك)،فلا يملك العبدعتق نفسه ،ولا المرأة طلاق نفسهـا ، ولا الغريم إبراء نفسه ، ولا يملك الوكيل في التصدق أخذ شيء من المال لنفسه (إلا بالنص) الصريح من الموكل .

(وتصح) الوكالة (في كل حق لله) تعالى (تدخله النيابة من اثبات حد واستيفائه) ممن وجب عليه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فأمر بها فرجمت » . متفق عليه . فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً .

(ويتجه) صحة الوكالة (من سيد) ؛ أي : أن يوكل السيد انساناً في إثبات حد وجب على العبد ، وفي استيفـائه منه ؛ لأن له الإثبات والاستيفاء بنفسه فنائبه كذلك . (و) يتجـه صحتها من حاكم في إثبات حد ، خلافاً لأبي الخطاب حيث منع جواز الوكالة في الإثبات ، وله أيضاً أن يوكل في استيفائه ؛ لأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ، فرجموه ، ووكل عثمان علياً في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ، ووكل علي الحسن في ذلك ، فأبى الحسن ، فوكل عبد الله بن جعفر ، فأقامه ، وعلي يعد . رواه مسلم . ولأن الحاجةتدعو

الى ذلك ؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه. وهو متجه [1] .

(ويصح) من الوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكل وغيبته) ؛ لعموم الأدلة ، ولأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل ؛ جاز في غيبته ؛ كسائر الحقوق (حتى في استيفاء حد قذف وقود) .

(و) تصح الوكالة (في عبادة) تتعلق بالمال ؛ (كتفرقة صدقة و) تفرقة (نذر و) تفرقة (زكاة) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها ، وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد في فقرائهم ، فإن أطاعوك بذلك فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس بينها وبين الله حجاب » . متفق عليه . وتفرقة (كفارة) ؛ لأنه كتفرقة الزكاة ، (وتصح) وكالة في إخراج زكاة (بقوله) ؛ أي : الموكل لوكيله : (أخرج زكاة مالي) من مالك ، (أو أخرج كفارتي من مالك) ؛ لأنه اقتراض من مال وكيله ، وتوكيل له في إخراجه.

(و) تصح الوكالة في (فعل حج وعمرة) ، فيستنيب من يفعلها عنه مطلقاً في النفل ومع العجز في الفرض على ما سبق في الحج ، (وتدخل ركعتا طواف تبعاً) للطواف ، وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة .

(ويتجه باحتمال قوي وكذا) يدخل في الوكالة (صوم) الوكيل عن موكله (الثلاثة أيام في الحج) السابع والثامن والتاسع من ذي الحجة اذا كان متمتعاً . وهو متجه . وحيث صحت الثلاثة أيام فلا مانع من صحة العشرة قبل العود ان كان وكيلاً عن حي عاجز عن الصوم [1] .

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في مواضع . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي : وأما السبعة فالظاهر أنها تلزم الموكل . انتهى . قلت : قول الجراعي صرح به المصنف في بحث في الحج ، وتقدم الكلام على ذلك ، وما هنا صرح به الخلوتي ، وقال : بل العشرة ، وقول شيخنا : فلا الخ غير ظاهر ؛ اذ لا فرق فيه بين العاجز وغيره ، وقوله أيضاً : السابع الخ فيه أن ايام منى هي ايام التشريق ، وفي نسخة بحذف قوله منى ، وهي الصواب ، فتأمل . انتهى .

ولا تصح الوكالة في عبادة (بدنية محضة) لا تتعلق بالمال ؛ (كصلاة وصوم) ؛ لتعلقها ببدن من هما عليه ، والصوم المنذور يفعل عن الميت أداء لما وجب عليه ، وتقدم في بابه . (وليس فعله) ؛ أي : الصوم (عن ميت بوكالة) ؛ لأن الميت لا يستنيب الولي ، وإنما أمره الشرع به إبراء لذمة الميت ، (وطهارة من حدث واعتكاف) وغسل جمعه وتجديد وضوء ؛ لأن الثواب عليه لأمر يختص المعتكف به ، وهو لبث ذاته في المسجد ، فلا تدخله النيابة ، وتصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة ، ويصح أيضاً أن ينوي رفع الحدث ؛ ويستنيب من يصب له الماء ، ويغسل له أعضاءه . وتقدم .

(ولا) تصح الوكالة (في ظهار) ؛ لأنه قول منكر وزور ، أشبه بقية المعاصي ، (و) لا في (لعان وإيلاء ونذر وقسامة) لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر ، فلا تدخلها النيابة ، كبقية العبادات البدنية ، (و) لا في (قسم لزوجات) ؛ لأن ذلك يختص بالزوج ، ولا يوجد في غيره ، (و) لا في (شهادة) ؛ لأنها تتعلق بعين الشاهد ؛ لكونها خبراً عما رآه أو سمعه ، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه ، فإن استناب فيها ؛ كان النائب شاهداً على شهادته ؛ لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل ، وليس بوكيل ، (ولا في التقاط) ؛ لأن المغلب فيه الائتمان ، والملتقط أحق به من الآمر ، (ولا في اغتنام) ؛ لأنه إنما يستحق بالحضور ، فلا يملك غائب المطالبة به ، (و) لا في (جزية) ؛ لفوات الصغار عمن وجب عليه ، (و) لا في (معصية) من زنا وغيره ؛ لقوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى »[1] (و) لا في (رضاع) ؛ لانه مختص بالمرضعة ؛ لأن لبنها ينبت لحم الرضيع وينشز عظمه .

والحاصل أن الحقوق ثلاثة أنواع نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً ، وهو ما

---

(١) سورة الانعام الآية : ١٦٤

تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي ، ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً ؛ كالصلاة والظهار ، ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة كحج فرض وعمرته .

(فصل : وتصح) الوكالة (في بيع ماله) ؛ أي : الموكل (كله) ؛ لأنه يعرف ماله فلا غرر (أو) بيع (ما شاء) الوكيل (منه) ؛ أي : من مال الموكل ؛ لأنه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي بعضه أولى .

(ويتجه وكذا) تصح الوكالة (في طلاق) جميع (نسائه) أو ما شاء منهن ، (أو عتق جميع عبيده أو ما شاء منهم). وهو متجه [1] .

وقال القاضي شمس الدين محمد بن مفلح (في) كتاب (« الفروع » : وظاهر كلامهم) ؛ أي : الأصحاب في بع من مالي ما شئت ، (له بيع كل ماله ، وذكر الازجي لا) في بع من عبيدي من شئت ؛ (لأن من للتبعيض) فلا يبيعهم إلا واحداً ولا الكل ؛ لاستعمال هذا في الأقل غالباً ، وقال ؛ أي : الازجي : وهذا يبنى على أصل وهو استثناء الأكثر . كذا قال . انتهى كلام « الفروع » .

قال في « المبدع » (و) تصح الوكالة (في المطالبة بحقوقه) ؛ أي : الموكل كلها أو ما شاء منها (و) في (الإبراء منها كلها أو ما شاء منها) ؛ لما تقدم ، و (لا) يصح التوكيل (فى عقد فاسد) كبلا ولي أو شراء شيء بلا رؤية ، ولم يأذن فيه الشرع ، بل حرمه ؛ فلم يصح ، (ولا يملك) العقد (الصحيح منه) ؛ أي : مما وكله به؛ كإجرائه عقد التزويج بولي، وشرائه الشيء بعد الرؤية، فلم يصح ؛ لمخالفته اشتراط الموكل ، [قال في « الانصاف » : اذا وكله في بيع فاسد ، فباع بيعاً صحيحاً؛ لم يصح ، قطع به الأصحاب] (أو) ؛ أي : ولا يصح

---

(١) أقول : اتجهه الجراعي ايضاً ، وهو كالصريح في كلامهم في مواضع ، وقياس على البيع وغيره ، فهو ظاهر . انتهى .

التوكيل في (كل قليل وكثير) . ذكره الازجي اتفاق الاصحاب ؛ لانه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق أرقائه وتزويج نساء كثيرة ، ويلزمه المهور الكثيرة ، فيعظم الغرر والضرر ، ولان التوكيل لا بد أن يكون في تصرف معلوم .

(ويتجه) أنه لا يصح التوكيل (إلا أن قال) الموكل لوكيله : وكلتك في كل قليل وكثير (من مالي) ؛ كقوله : بع مالي كله واقبض ديوني كلها ؛ لانه لا يعرف ماله وديونه ، فيقل الغرر [1]. وهو متجه .

(ولا) يصح التوكيل إن قال : (اشتر ما شئت أو) اشتر (عبداً بما شئت) ؛ لان ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر ، فيكثر فيه الغرر (حتى يبين) - بالبناء للمفعول - للوكيل (نوع) . وعليه اقتصر القاضي ؛ لانه اذا ذكر نوعاً فقد أذن في أغلاه ثمناً ، فيقل الغرر فيه (وقدر ثمن) يشتري به ؛ لان الغرر لا ينتفي الا بذكر الشيئين .

(ويتجه ما لم يكن مقدار ثمنه) ؛ أي : المبيع (معلوماً بين الناس كمكيل) وموزون ؛ لأنه لا غرر فيه ولا ضرر ، (وإن) قال لوكيله (اشتر كذا وكذا) [لا يصح] التوكيل؛ للجهالة . وهو متجه[2] . (ومثله) ؛ أي:

---

(١) أقول : قال الجراعي : والظاهر عدم الصحة ؛ لان هذا القيد أخرج طلاق نسائه لاغير ، ودخل عتق عبيده وهبة ماله وسائر التصرفات فيه ، وهو غرر عظيم . انتهى . قلت : لعل المراد من الاتجاه تفويض التصرف في المال ببيع او شراء او إيجار او نحوه ، فهذا يقل الغرر فيه ؛ كما لو قال بع مالي كله ونحوه لا العموم ، ولم أر من صرح به ، ولكنه لايأباه على ماذكرناه كلامهم ؛ لانه مقتضاه ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : اتجهه الجراعي أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه يقتضيه كلامهم وتعليلهم ، فتأمل . وقال في « الانصاف » بعد ذكر انه يشترط ذكر نوع وقدر ثمن على المذهب ما يدل على أنه يصح ، وهو ظاهر ما اختاره في « المغني » و « الشرح » وكذا قال ابن أبي موسى إذا أطلق وكالته؛ جاز تصرفه في سائر حقوقه ، وجاز بيعه له وابتياعه له ، =

مثل قوله : وكلتك في قليل وكثير لو قال لوكيله : (اشتر) لي (ما شئت كما في « المبدع » من المتاع الفلاني) ؛ لم يصح ؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه .

(والإطلاق) في قول الموكل لوكيله اشتر عبداً (يقتضي) أن لا يملك الوكيل إلا (شراء عبد مسلم عند ابن عقيل ؛ لجعله) ؛ أي : ابن عقيل (الكفر) في الرقيق (عيباً) . وهو المذهب . (وقيل تصح) الوكالة (في كل قليل وكثير) من بيع ماله وقبض ديونه وإبراء غرمائه ، (ويؤيده) ؛ أي : القول بصحة التوكيل في كل قليل وكثير قول [أبي بكر احمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز] المروذي – بفتح الميم وتشديد الراء وسكون الواو وذال معجمة – نسبة الى موضع يقال له مرو الروذ .قال ابن نصر الله ابوه خوارزمي ، وأمه مروذيه من أخص أصحاب احمد ، توفي في جمادى الاولى سنة خمس وسبعين ومائتين ، ودفن عند رجلي قبر الإمام احمد رضي الله عنهما انتهى . (بعثني ابو عبد الله في حاجة وقال : كل شيء تقوله على لساني فأنا قلته) ؛ لما علم الإمام من أمانة المروذي وعدالته وورعه وفضله وزهده ، فإنه كان يأنس به وينبسط اليه ، وهو الذي تولى إغماضه لما مات وغسله ، فلذلك أقامه مقام نفسه . قال الخلال : خرج ابو بكر المروذي الى الغزو فشيعه الناس الى سامرا ، فجعل يردهم ، فلا يرجعون حزروا فإذاهم بسامرا سوى من رجع خمسون الف إنسان فقيل له يا أبا بكر : احمد الله فهذا علم نشر لك فبكى ، ثم قال : ليس هذا العلم لي ،إنما هذا علم احمد بن حنبل . أقول : من كان على هذا المنوال فلا مانع من تفويض الموكل اليه سائر الأعمال ، ومن لم يكن كذلك فليس له التصرف

= وكان حقها فيما يدعيه لموكله ، ويدعي عليه بعد ثبوت وكالته منه . انتهى . وقيل يكفي ذكر نوع فقط ، اختاره القاضي ، وقطع به ابن عقيل ، واطلقهن في « الفروع » وقيل يكفي ذكر نوع أو قدر الثمن . انتهى .

بمـــا هنالك ، بل يقف عند بيان النوع والتقدير ، كما لا يخفى ذلك على الناقد البصير ، وقال الحافظ زين الدين بن رجب (في القاعدة الخامسة والأربعين من القواعد) الفقهية : (العقود الجائزة كشركة ومضاربة ووكالة) اذا كانت فاسدة فإن(فسادها لا يمنع نفوذ التصرف)؛أي: تصرف المتعاطي(فيها بالإذن).وعبارته: الشركة والمضاربة اذا تعدى فيها ؛ فالمعروف من المذهب أنه يصير ضامناً ، ويصح تصرفه ؛ لبقاء الإذن فيـه ، ويتخرج بطلان تصرفه من الوكالة انتهى . وقال القاضي في خلافه : لو حلف على الشركة الفاسدة من أصلها أنها شركة حنث. قال ويمنع من التصرف فيهـــا . والمنع من التصرف مع القول بنفوذه وبقاء الإذن مشكل ، لا سيا وقد قرر أن العامل يستحق المسمى .

(ووكيل في شراء طعام يملك شراء البر فقط) ؛ لأن الطعام هو البر عند الإطلاق في لسان أهل الحجاز . وقال في « المنتخب » : يشتري خبز بر مع وجوده البر للعادة . ذكره في « الفروع » (و) قال ابن عقيل (في «الفنون » : لا تصح الوكالة ممن علم ظلمـــه موكله في الخصومة) . قال في « الإنصاف » : واقتصر عليه في « الفروع » وهذا مما لا شك فيه .

(وكذا) ؛ أي : لا تصح الوكالة (لو ظن الوكيل ظلمه) ؛ أي : ظلم موكله إجراءً للظن مجرى العلم. قال في « الإنصاف » : قلت : وهو الصواب، (وبالـغ القاضي) أبو يعلى (فمنع) ذلك ، وقال قوله تعـــالى : « فلا تكن للخائنين خصيماً »[1] يدل على أنه لا يجوز لأحد (أن يخاصم عن غيره وهو غير عالم بحقيقـــة أمره) . قال في« المغني » و « الشرح » في الصلـح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعي ، فلا يحل دعوى ما لم يعلم ثبوته .

(ويتجـه إن كان الموكل ممن يعرف بالصدق) والأمانة وعدم التعدي على الغير ؛ (اعتمد قوله) ؛ وصحت الوكالة عنه ، (و) إن كان ممن يعرف

---

(١) سورة النساء الآية : ١٠٥

(بالكذب) والاستشراف لما في أيدي الناس ؛ فلا يعتمد على قوله ، ولا تصح الوكالة عنه لئلا يقع الوكيل في المحظور من أجله . . وهو متجه [1] .

(ومن وكل في قبض) دين أو غيره (كان وكيلاً في خصومة) سواء علم الغريم ببذل ما عليه أو جحده أو مطله ؛ لأنه [لا] يتوصل إلى القبض إلا بالاثبات ، فالإذن فيه إذن فيه عرفاً ، ومثله من وكل في قسم شيء أو بيعه أو طلب شفعة ، فيملك بذلك تثبيت ما وكل فيه ؛ لأنه طريق للتوصل إليه (لا عكسه) يعني أن الوكيل في الخصومة لا يكون وكيلاً في القبض ؛ لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً ، ولأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض ، وليس لوكيل في خصومة إقرار على موكله بقود ولا قذف ، وكالولي لا يصح إقراره على مولاه .

[و] قول انسان لآخر : (أجب خصمي عني ؛ وكالة في خصومة ، و) قوله (اقبض حقي اليوم) أو الليله أو بع ثوبي اليوم أو الليلة ؛ (لم يملكه) ؛ أي ؛ فعل ما وكل فيه اليوم أو الليلة (غداً) ؛ لأنه لم يتناوله نطقه إذناً ولا عرفاً ، ولأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة ، دون غيره ، ولهذا لما عين الله تعالى لعبادته وقتاً لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه ، وإنما صح فعلها [قضاء]؛ لأن الذمة لما اشتغلت كان الفعل مطلوب القضاء (و) إن قال لوكيله : اقبض حقي (من فلان ملكه) أي : قبض حقه من فلان و(من وكيله) ؛ لقيامه مقام موكله ، فيجري مجرى إقباضه ، و(لا) يملك القبض (من وارثه) ؛ أي : فلان ؛ لأنه لم يؤمر بذلك ، ولا يقتضيه العرف ؛ لأن الحق انتقل إلى الوارث واستحق الطلب عليه بطريق الأصالة ، بخلاف الوكيل ، ولهذا لو حلف انسان لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيله . (وان قال له) : إقبض حقي (الذي قبله) ؛ أي :

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وهومفهوم ما تقدم ؛ لانه لايظن كذبه إذن . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما في كلامهم من الاشارة اليه ، فتأمل . انتهى .

فلان (أو) حقي الذي (عليه ملكه) ؛ أي : قبض حقه منه ومن وكيله (حتى من وارثه) ؛ لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً ، فشمل القبض من وارثه ، لأنه حقه .

(ووكيله) ؛ أي : الزوج (في خلع بمحرم) كخمر وخنزير ؛ (كهو) أي : كالزوج ، فيلغو إذا لم يأت بلفظ طلاق أو نية ، (فلو خالع) وكيل في خلع بمحرم (بمباح أكثر من مهرها ؛ صح)الخلع (بقيمته) . قاله في «الفروع». قال في « الرعاية » : [وإن] خالعها على مباح ؛ صح الخلع ، وفسد العوض ، وله قيمة العوض، لا هو . انتهى . وظاهره ولو كان المخالع عليه مثلياً ؛ (فلا يلزم الزوج قبوله) ؛ أي : المخالع (عوضاً) إذ لو لزمه أخذ العوض ؛ للزمه أخذ القيمة .

(ولو كيل توكيل فيما يعجزه) فعله (لكثرته) بلا نزاع ، (ولو في جميعه) على الصحيح من المذهب ، قدمه في « المغني » و « الشرح »و«الفروع» و « الرعاية » و « شرح ابن رزين » وغيرهم ؛ لدلالة الحال على الإذن فيه ، وحيث اقتضت الوكالة جواز التوكيل ؛ جاز في جميعه ؛ كما لو أذن فيه لفظا ، خلافاً للقاضي حيث منع الوكيل من التوكيل ، إلا في القدر المعجوز عنه خاصة .

(و)له التوكيل (فيما لا يتولى مثله بنفسه) ؛ أي : إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله ؛ كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة ، فإن الإذن ينصرف الى ما جرت به العادة . قال في « الفروع » بعد ذكر المسألة : ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض ، خلافا لأبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما .

و(لا)يصح أن يوكل وكيل (فيما لا يتولى مثله بنفسه ، ولم يعجزه) ؛ بأن كان قادراً عليه ؛ لأنه غير مأذون في التوكيل ، ولا تضمنه الأذن له ؛ فلم يجز ؛

كما لو نهاه ، ولأنه استؤمن فيما يمكنه النهوض فيه ، فلا يوليه غيره كالوديعة ، (إلا بإذن) موكله له أن يوكل ؛ فيجوز بلا خلاف ، لأنه عقد أذن له فيـــه أشبه سائر العقود .

(ويتعين) على وكيل حيث جاز له أن يوكل (أمين) ، فلا يجوز له ستنابة غيره ؛ لأنه ينظر لموكله بالحظ ، ولا حظ له في إقامة غيره .

(ويتجـه ولو) كان وكيل الوكيل (أنثى) أو خنثى حيث صلح لـما وكل فيه ؛ لحصول المقصود به (و) يتجه (أن توكيل خائن يصح مع تحريم) ؛ لعدم استئذانه ، (و) مع (ضمان) ؛ لتعديه بتوكيل خائن ، وإعراضه عن توكيل من اتصف بالأمانـــة التي هي شرط في وكيل الوكيل ، قياسا على ناظر وقف أجره بدون أجرة ؛ فيصح ، ويضمن ما نقصه . وهو متجه .[1] (إلا مـــع تعيين موكل) ، بأن قال له : وكل زيد امثلا ؛ فله توكيله ، وإن لم يكن أميناً ؛ لأنه قطع نظره لتعيينه له .

(ولو وكله) الوكيل حيث جاز (أميناً فخان ؛ فعليه) ؛ أي : الوكيل (عزله) ؛ أي : عزل وكيله ؛ لأن تركه يتصرف [تضييع وتفريط (وكذا) ؛ أي : كالوكيل فيما تقدم تفصيله (وصي يوكل) فيما أوصي إليه ؛] فليس له ، أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ؛ لأنه يتصرف في مال غيره بالإذن ؛ أشبـــه الوكيل ، وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية ؛ كالوكيل يتصرف فيما اقتضته الوكالة . قال في « المبدع » : ويلحق بهذا مضارب ، (و) كذا (حاكم) يتولى القضاء في ناحية ، (فيستنيب) غيره ؛ أي : حكمه الوكيل ، ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه ؛ وحيث جازت الاستنابة ؛ فله أن يستنيب من غير مذهبـه . قال في

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر ؛ لأنه لايشترط للوكالة الذكورية إلا في مسائل مستثنيات معلومة ، وكون توكيل الخائن يصح مع التحريم ، فهذا ظاهر كلامهم ؛ لانهم جعلوا الامانة شرطا للجواز ، وكونه يضمن ، فهو صريح ؛ لانه تفريط ، فتدبر . انتهى .

الأحكام السلطانية » : ويجوز لمن يعتقد مذهب أحمد أن يقلد القضاء من يقلد مذهب الشافعي ؛ لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه انتهى . قال ابن نصر الله : هذا في ولاية المجتهدين ، أما المقلدين الذين ولاهم الإمام ليحكموا بمذهب ، فولايتهم خاصة لا يجوز لهم أن يولوا من ليس من مذهبهم ، لانهم لم يفوض إليهم ذلك ، أما او فوض إليهم فلا تردد في جوازه ؛ كما كان أولاً يولي الامام القضاء قاضياً واحداً يولى في جميع الاقاليم والبلدان ، فهذا ولايته عامة يجوز أن يولي من مذهبه ومن غيره ؛ كالإمام نفسه إذا كان مقلداً لإمام لم يمتنع أن يولي القضاء من يقلد غير أمامه ؛ لعموم ولايته . وقال ابن رجب في قواعده بناء على أن القاضي ليس بنائب للامام ، بل هو ناظر للمسلمين ، لا عن ولاية : ولهذا لا ينعزل بموته ؛ أي : الإمام ولا بعزله ، فيكون بحكمه في ولايته حكم الإمام ، بخلاف الوكيل ، ولان الحاكم يضيق عليه تولي جميع الاحكام بنفسه ، ويؤدي ذلك الى تعطيل مصالح الناس العامة ، فأشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته لكثرته انتهى . وألحق بالحاكم أمينه في « الرعايتين » و « الحاويين » .

(و) إن قال الموكل للوكيل : (وكل عنك) ، فباشر ما وكل به ، أو لم يباشر ، (أو احتاج) لمعين ؛ صح ذلك ، وكان الثاني . (وكيل ، فله عزله) فينعزل بعزل الوكيل الاول .

(وتبطل) الوكالة (بموته) ؛ أي : الوكيل ، (و) إن قال الموكل : وكل عني ، أو قال : وكل ، و (يطلق) ؛ بأن لم يقل عنك ولا عني ؛ صح ، وكان الثاني (وكيل موكله) لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته ؛ ولو قال الشخص : وكل فلاناً عني في بيع كذا ، فقال الوكيل الاول للثاني : بع هذا ولم يشعره انه وكيل الموكل ، فقال الشيخ : لا يحتاج إلى تبيين ؛ لانه

وكيله او وكيل فلان . ذكره في « الاختيارات» وحيث قلنـا إن الوكيل الثاني وكيل الموكل ، فإنه ينعزل بعزله وبموته وجنونه وحجر عليه ، ولا يملك الوكيل الاول عزله ؛ لانه ليس وكيلاً عنه ، ولا ينعزل الوكيل الثـاني بموته ونحوه ؛ لأنه ليس وكيلاً عنه ، وحيث قلنا : إن الوكيل الثاني وكيل الوكيل ، فإنه ينعزل بعزلها او احدهما والحجر عليها او على احدهما ونحوه ، وكقول الموصي لوصيه (اوصى الى من يكون وصياً لي) ؛ فإنه يكون من اوصى إليه الوصي وصياً للموصي الاول .

(ولا يوصي وكيل — وإن أذن له) موكله — لعدم تناول اللفظ له ، و (لبطلانها) ؛ أي : الوكالة (بموته) ؛ أي : الوكيل (ولا يعقد الوكيل) عقدا وكل فيه ؛ كعقد بيع وإجارة (مع فقير) بأن عقد معه (بذمته) ؛ لتعسر الاستيفاء منه ، (أو) ؛ أي : ولا يعقد الوكيل مع (قاطع طريق)؛ لما فيه من إضرار الموكل ، (أو) ؛ أي : ولا (ينفرد)وكيل (من عدد)؛ يعني أن من وكل اثنين فأكثر في بيع أو غيره ولو واحداً بعد واحد ، ولم يعزل الأول ؛ فليس لواحد أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن؛ لأن الموكل لم يرض بتصرفه [منفرداً بدليل إضافة الغير إليه ، فلو وكل اثنين في حفظ ماله حفظاه معا] في حرز لهما ، فلو غاب أحدهمـا ؛ لم يكن للآخر أن يتصرف ، وليس للحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا معاً ؛ لأن قول الموكل : إفعلا يقتضي اجتماعهماعلى فعله ، بخلاف بعتكما حيث كان منقسماً بينهما ؛ لأنه لا يمكن أن يكون الملك لهما على الاجتماع ، (أو) ؛ أي :ولا (يبيع) وكيل (نساء) إلا بإذن ، فإن فعل ؛ لم يصح ؛ لانصراف الإطلاق إلى الحلول ، (أو) أي : ولا يبيع بغير نقد (كمنفعة أو عرض كثوب) ، فإن فعل ؛ لم يصح ؛ لأن الإطلاق محمول على العرف (وفلوس) والعرف كون الثمن من النقدين ، (الا بإذن موكل) أو قرينة ؛ كبيع حزم بقل بفلوس ، (أو بقوله) ؛ أي : الموكل

لوكيله: (إصنع ما شئت أو تصرف كيف ما شئت) ؛ فله أن يبيع حالاً ونساء وبمنفعة وعرض ، (فإن فعل ذلك) ؛ بأن باع نساء أو بعرض أو منفعة (بدونه) ؛ أي : الإذن ؛ فتصرفه (باطل) ، والفرق بين الوكيل والمضارب حيث يبيع نساء وبعرض أن المقصود في المضاربة الربح وهو [في] النساء ونحوه أكثر ، ولا يتعين ذلك في الوكالة ، بل ربما كان تحصيل الثمن لدفع حاجته ، فيفوت بتأخير الثمن ، ولأن استيفاء الثمن وتنصيفه في المضاربة على المضارب ، فيعود الضرر عليه ، بخلاف الوكالة ، وان عين له شيئاً تعين ، ولم تجز مخالفته ؛ لأنه متصرف بإذنه .

(وكذا) لا يصح البيع (لو باع الوكيل بغير نقد البلد) ؛ لأن إطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد (أو) باع بنقد غير (غالبه رواجاً) إن كان في البلد نقود مختلفة ، أو باع بغير (الأصلح ان تساوت) النقود رواجاً ؛ لأنه الذي ينصرف اليه الإطلاق ، هذا إذا لم يعين الموكل نقدا ، و (الا بأن عينه الموكل) ؛ بأن قال : بع بنقد كذا ، (فيتعين ما) ؛ أي : النقد الذي (عينه) الموكل ، (وإذا) وكل شخصاً في بيع عبد ونحوه (فباعه نساء) ، فقال : ما أذنت لك في بيعه إلا نقدا ، و (أنكر موكل الإذن فيه) ؛ أي : في النساء ، (فإن صدقه وكيله ، و) صدق (المشتري) الموكل ؛ (فسد البيع) ؛ لتصديقهما له ، (ويطالب الموكل من شاء منهما) ؛ أي : من الوكيل المشتري بالعبد إن كان باقياً ، وبقيمته إن تلف ، فإن أخذ القيمة من الوكيل ؛ رجع على المشتري بها ، (و) أخذها منه ؛ لأن (القرار) ؛ أي : قرار الضمان (على المشتري) ؛ لحصول التلف في يده ، (وبتصديق الوكيل) وحده ؛ (يضمن) الوكيل دون المشتري ، (أو) صدق (المشتري) وحده ؛ (يرد) المشتري المبيع ، وللموكل الرجوع على المصدق منها بغير يمين . قاله في « الشرح » وقال : ويحلف على المكذب ، ويرجع على حسب ما ذكرناه . هذا إن اعترف المشتري بالوكالة ، وان أنكر ذلك ،

وقال : إنما بعتني ملكك ؛ فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم كونه وكيلاً ، ولا يرجع عليه بشيء. إنتهى . وإن كذباه وادعيا أنه لا يعلم كونه وكيلاً وأذن في البيع نسيئة ؛ حلف الموكل ، ويرجع في العين إن كانت قائمة ، وإن كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما .

(و) إن وكل وكيلين ؛ (صح انفراد)أحدهما عن الآخر (في)صورة: هي قوله (أيكما باع سلعتي فبيعه جائز) ؛ لحصول مقصود الموكل في بيع أحدهما ، (وكذا) ؛ أي : كما يصح الانفراد في قوله : أيكما باع سلعتي فبيعه جائز ؛ صح بيع (ما يباع مثله بفلوس عرفاً ؛ كخبز ونحوه) ؛ كحزمة بقل وكل تافه (إذا بيع بها) عملا بالعرف .

(فرع :لو) وكل وكيلين ، (فغاب أحد الوكيلين) ، ولم يكن جعل الانفراد لكل منهما ؛ (لم يكن) للوكيل (الحاضر التصرف) مع غيبة الآخر ، (ولا لحاكم ضم أمين اليه) ؛ أي : الوكيل الحاضر (ليتصرفا) ؛ أي : الحاضر والأمين ، (بخلاف) طروء (موت أحد الوصيين) من قبل ميت ؛ (لأن له) ؛ أي : الحاكم (نظراً في حق ميت ، ويتيم ، ولذلك يقيم وصياً لمن) ؛ أي : ميت (لم يوص) الى أحد ، بخلاف الموكل ، فإنه رشيد جائز التصرف؛ فلا ولاية للحاكم عليه .

(وإن أثبت أحدهما) ؛ أي : أحد الوكيلين (الوكالة) لدى حاكم (والآخر غائب، وحكم بها) الحاكم ؛ (ثبتت) الوكالة له ، و (للغائب تبعاً ، ولا يتصرف الحاضر وحده) ؛ لما تقدم ، (بل اذا حضر) الغائب (تصرفا) معاً ، لا يقال هو حكم للغائب ؛ لأنه يجوز تبعاً لحق الحاضر ، كما يجوز أن يحكم بالوقف لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال ، واذا حضر الغائب فلا يحتاج الى إقامة بينة بالوكالة ؛ لثبوتها له بالتبعية ، (وإن جحد) الوكيل(الغائب الوكالة) الثابتة له بالتبعية ؛ بأن قال : لست بوكيل(أو عزل) الغائب (نفسه)؛

انعزل ، و (لم يتصرف الآخر) بانفراده ؛ لأن الموكل لم يأذنه في ذلك ، (وهكذا كل تصرف) من بيع وإجارة واقتضاه وإبراء ونحوها .

(فصل) : في حكم عقد الوكالة وما يبطل به وانعزال الوكيل وعزله وحكم ما بيده بعده .

(والوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة) والمسابقة والعارية (عقود جائزة من الطرفين)؛ لأن غايتها إذن وبذل نفع ، وكلاهما جائز . (لكل) من المتعاقدين (فسخها) ؛ أي : هذه العقود ؛ كفسخ الإذن في أكل طعامه .

(وتبطل) هذه العقود (كلها بموت أحد المتعاقدين) ؛ لأنها تعتمد الحياة ،(لكن لو وكل ولي يتيم وناظر وقف أو عقد) ؛ أي : ولي اليتيم وناظر الوقف (عقداً جائزاً غيرها) ؛ أي : غير الوكالة (كشركة ومضاربة ؛ لم تنفسخ بموته) ؛ أي : ولي اليتيم وناظر الوقف . ذكره في «القواعد » واقتصر عليه في « الإنصاف » .

(ويتجه و) لا تنفسخ (بعزله) ؛ أي : ولي اليتيم وناظر الوقف . وهو متجه [1]؛ (لأنه متصرف على غيره) .

(وتبطل) الوكالة أيضاً (بجنون مطبقاً) — بفتح الباء — (من أحدهما) ؛ — أي : الموكل أو الوكيل — لأن الوكالة تعتمد العقل ، فإذا انتفى انتفت صحتها ؛ لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف .

و (لا) تبطل الوكالة (بإغماء) ؛ لأنه يحدث ثم يزول (و) تبطل الوكالة (بحجره) على أحدهما (لسفه) فيما لا يتصرف السفيه ؛ كبيع وشراء (حيث اعتبر رشد) ؛ لعدم أهليته للتصرف ، بخلاف نحو طلاق .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي، وقال : لانها إذا لم تنفسخ بالموت فبالقول اولى .انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى تعليلهم ، وكما قاله الجراعي . انتهى .

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حجر فيه)؛ كتصرف في عين ماله ؛ لانقطاع تصرفه فيه بخلاف ما لو وكل في تصرف في الذمة .

(و) تبطل أيضاً بفعلها اختياراً (ما يفسقان به فيما ينافيه) الفسق فقط (كإيجاب نكاح) واستيفاء حد وإثباته ؛ لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف ، بخلاف الوكيل في قبول نكاح أو في بيع أو شراء ، فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه ؛ لأنه يجوز منه ذلك لنفسه ،فجاز لغيره ؛ كالعدل إذا وكل فيما يشترط فيه الأمانة (كوكيل ولي يتيم وناظر وقف)فسق، (فينعزل بفسقه ، وكذا) ينعزل الوكيل (بفسق موكله) لخروجه عن أهلية التصرف.

(ويتجه لا) ينعزل الوكيل بفسق موكله ، وفيه نظر ظاهر ؛ لأنه لا نص له شاهد ، ولا تنطبق عليه القواعد ، وقياسه على البيع والشراء ، قياس فاسد بلا امتراء[1] .

(و) تبطل الوكالة (بردة موكل) ، لمنعه من التصرف في ماله ما دام مرتدا ، قدمه في « الرعاية الكبرى » .

(و) لا تبطل الوكالة بردة (وكيل) ، وإن لحق بدار الحرب . قاله في « المستوعب » (الا فيما ينافيها) ؛ كارتداد وكيل في (حج و) في (قبول نكاح مسلمة) وإيجابه، فتبطل بذلك ،وتبطل أيضاً بردة وكيل في قبول نكاح (قن مسلم و) في شراء (مصحف) ؛ لخروجه عن اهلية التصرف .

(و) تبطل أيضاً (بتدبيره أو كتابته) - أي السيد - (قنا وكل في

---

(١) أقول : نظر الجراعي فيه ايضاً . قلت : تقدم قريباً أن الوكالة لاتبطل بموت ولي يتيم وناظر وقف ،وبحث المصنف أنها لاتبطل بعزله ايضاً. واتجه شيخنا والجراعي ، فحيث كان كذلك فبحث المصنف ظاهر لاغبار عليه ؛ لأنه موافق لما سبق لان العزل صادق بالفسق وغيره، ولم أر من صرح به ، لكنه مخالف لصريح ماقدمه تبعاً « للاقناع » وتبع «الاقناع» من بعده ، ولم أر من تعرض له . فليتأمل المقام . انتهى .

عتقه) ؛ لدلالة التدبير والكتابة على الرجوع ، و (لا) تبطل الوكالة (إن وكل هو) – أي القن – (في شيء) – أي تصرف ما – (ولو عتق) ؛ أي : عتقه سيده ، أو عتق عليه ؛(أو بيع) ؛ أي : باعه سيده (ونحوه) ؛ بأن وهبه أو كاتبه ؛ لأن ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة ، فلا يمنع استدامتها . وكذا إن وكل إنسان عبد غيره ، فاعتقه السيد أو باعه أو وهبه أو كاتبه أو أبق العبد ، لكن في صورة البيع والهبة إن رضي المشتري ببقائه على الوكالة إن لم يكن المشتري والمتهب الموكل ؛ فالوكالة باقية ، (وإلا بأن لم يرض من ملكه) من مشتر ومتهب (ببقاء وكالته) – أي العبد – بطلت الوكالة ؛ لأن العبد لا يتصرف بغير إذن مالكه ، وأما إذا اشتراه أو اتهبه الموكل من مالكه ؛ فلا بطلان ؛ لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء .

و(لا) تبطل الوكالة (بسكناه) – أي الموكل – داره بعد أن وكله في بيعها ونحوه ؛ لأن ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا ينافيها (أو)؛ أي : ولا تبطل الوكالة أيضاً (ببيعه) – أي الموكل – بيعاً (فاسدا ما) – أي شيئاً – (وكله في بيعه) ؛ لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك .

(ويتجه وكذا) ؛ أي : لا يبطل الوكالة (كل عقد فاسد ؛ لأنه) – أي العقد الفاسد – (لم ينقل الملك) ، فوجوده كعدمه ، وهو متجه [1] .

(و) تبطل الوكالة (بوطئه) – أي الموكل – زوجة وكل في طلاقها ؛ لأن الوطء دليل رغبته فيها واختيار إمساكها ، ولذلك كان رجعة في المطلقة رجعياً .

(ويتجه و) تبطل الوكالة (ببينونته) – أي الموكل زوجته لأنه زال تصرف الموكل ، فزال توكيله [2] ، (لا بقبلته) أو مباشرته لها دون فرج ،

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه مقتضى تعليلهم ، وقياس على البيع ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : هو مصرح به في كلامهم . انتهى .

(خلافا له) ـ أي « للاقناع » ـ فإنه قـال : وإن وكله في طلاق امرأته فوطئها أو قبلها ونحوه ، أو في عتق عبده ، فكاتبه أو دبره ؛ بطلت انتهى . أما في عتق عبده وطلاق زوجته فمسلم ؛ وأما بالقبلة والمباشرة ؛ فلا تبطل ، جزم به في « المنتهى » (زوجته . وكل في طلاقها) ؛ لما تقدم وهو متجه .

و(لا) تبطل الوكالة (إن وكلت) ـ بالبناء للمفعول ـ (في شيء) من بيع ونحوه ، (فبانت) منه أو أبانها .

(ويتجه باحتمال قوي ولا) تبطل الوكالة (بوطيء) سيد (أمة وكل) إنساناً (في عتقها) ؛ لتشوف الشارع إلى العتق . وهو متجه [1] .

(و) تبطل الوكالة (بدلالة رجوع أحدهما) ـ أي الموكل والوكيل ـ كما تقدم من وطىء الموكل زوجة وكل في طلاقها (وكتوكيله) ـ أي السيد ـ وكيلا (في عتق قن) بعد أن كان (وكله) آخر (في شرائه) منه ، فتبطل الوكالة من الشراء بمجرد توكيـل السيد في العتق المقترن بقبول الوكيل الوكالة في العتق .

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بإقراره) أي الوكيل ـ (على موكله بقبض ما) أي شيء (وكل) الوكيل (فيه) أي في قبضه أو الخصومة فيه ـ لاعتراف [الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض .

(ويتجه و) تبطل] الوكالة أيضاً بمجرد (علمه) ـ أي الوكيل ـ (ظلمه) ـ أي الموكل ـ وهذا معلوم مما تقدم [2] ، (و) كذا تبطل وكالة (من) أي

---

(١) أقول : نقل الجراعي عبارة الخلوتي في حاشيته المفيدة لما بحثه المصنف مع الاطالة ، ثم قال بعدها : فعليه يكون الاتجاه متوجهاً . انتهى .

(٢) أقول : : كذلك قرر الجراعي ، وهو ظاهر ؛ لانه تقدم التصريح أن الوكالة لاتصح فيما إذا علم أو ظن ظلم موكله ، فلو لم يعلم حينها ، وإنما علم بعدها ؛ فتبطل ؛ لفقـد شرطها . انتهى .

وكيل (قيل له: اشتر كذا بيننا ، فقال) مقول له كذا : (نعم ، ثم قالها) أي نعم (لإ)نسان (آخر) بعدقوله له اشتره بيننا ؛ (فقد عزل نفسه) من وكالة الأول ؛ لأن إجابته الثاني دليل رجوعه عن اجابته الأول ، (ويكون) الشقص المبيع (له) - أي الوكيل - (وللثاني) نصفين ؛ اذ لا مفضل لأحدهما على الآخر (و) تبطل الوكالة (بتلف العين) الموكل في التصرف فيها ؛ لذهاب محل الوكالة ، وكذا تبطل بتوكيل انسان في نقل امرأته أو بيع عبده فتقوم بينة بطلاق الزوجة أو عتق العبد.

(و) تبطل الوكالة (بدفع عوض لم يؤمر به ؛ كدفع دينار ودرهم يشتري بكل كذا) ، أي يشتري بالدينار ثوباً وبالدراهم كتاباً ، (فعكس) واشترى بالدينار كتابا وبالدرهم ثوباً ؛ لم يصح الشراء ؛ لإلزامه الموكل ثمناً لم يلتزمه ، ولا رضي بلزومه .

(و) تبطل الوكالة (بإنفاق ما أمر به) -أي الشراء به ونحوه - وكذا تبطل لو تصرف ولو بخلطه بما لا يتميز به - (ولو نوي الوكيل اقتراضه) ؛ كبطلانها بتلفه ؛ لتعذر دفع ماتاداه من الموكل ثمناً فيما وكل في شرائه ونحوه.

(و) لو (عزل) الوكيل (عوضه) - أي عوض ما انفقه -لأن المعزول لا يصير للموكل حتى يقبضه ، (فإن تصرف) الوكيل (بما عزل) ؛ بأن اشترى لموكله شيئاً [ونحوه] ؛ فتصرفه كتصرف (فضولي) . وتقدم في البيع لا يصح مطلقا بيع أو إجارة أونكاح أو غيرها إلاأن اشترى الفضولي في ذمته أو بنقد حاضر، ولو نوى الشراء لشخص لم يسمعه ، فيصح سواء نقده من مال الذي اشترى له أو من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ؛ لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، والذي نقده إنما هو عوض عما نقده في الذمة ، ثم ان أجازه من اشترى له ملكه من حين الشراء له ، وإلا يجزه وقع الشراء لمشتر ، ولزمه حكمه ، وليس للمشتري التصرف فيه قبل عرضه على من اشتري له .

و (لا) تبطل الوكالة (بتقد ؛ كلبس الثوب) وركوبه الدابة ونحوهما ؛

لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان ، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر ، (ويضمن) الوكيل ما تعدي فيه أو فرط ، ولا يزول الضمان عن عين ماوقع فيه التعدي بحال ، (ثم إن تصرف) الوكيل (كما مر) ؛ صح تصرفه لبقاء الإذن ، (وبريء من الضمان — ولو لم يقبض العوض— خلافا « للمنتهى ») فإنه قال بريء بقبضه العوض فقوله : بريء بقبضه ليس قيدا في براءته ، بل يبرأ بمجرد تسليم العين — ولو لم يقبض العوض — لما تقرر أن من كان وكيلا في البيع لم يكن وكيلا في قبض الثمن ، فمفهوم « المنتهى » غير مراد ، وماقاله المصنف موافق للسداد ، (فإن قبضه) أي العوض — فهو (أمانة في يده) مضمونة بالتعدي أو التفريط ؛ (فإن رد) المبيع (عليه) أي على الوكيل —(بنحو عيب) ، كغبن أو تدليس ؛ (عاد الضمان) ؛ أي : عاد ضمان المبيع عليه ؛ لتعديه باستعماله إياه قبل التصرف .

(ولا) تبطل الوكالة (بجحودهما) — أي الوكيل والموكل — (الوكالة) ؛ لأنه يدل على رفع الإذن السابق ؛ كما لو أنكر زوجية امرأة ، ثم قامت بها البينة ، فإنه لا يكون طلاقاً .

(وينعزل وكيل بموت موكله) ، وينعزل أيضاً (بعزله) إياه (بكل لفظ دل عليه) — أي العزل — كقول الموكل : (فسخت) الوكالة ، (أو أبطلت) الوكالة ، (أو نقضت الوكالة ، أو) قوله : (صرفتك عنها) — أي الوكالة — (أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمر به — ولو لم يبلغه —) ، هذا المذهب ، جزم به في « الوجيز » و « المنور » و « نهاية ابن رزين » وغيرهم ؛ كما ينعزل (شريك ومضارب) بعزل أو موت شريكه ولو لم يبلغه ؛ (فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد العزل أو الموت ، (لبطلانها) — أي الوكالة — (الا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل في الاستيفاء لو اقتص ولم يعلم بعفو موكله ؛ لا ضمان عليهما .

(ولا تقبل دعوى موكل العزل) لوكيله (بعد تصرف) الوكيل فيما وكل فيه (في غير طلاق) ويأتي أن الموكل إذا ادعى عزل وكيله قبل أن يوقع الطلاق يدين ، وكذا شريك ورب مال مضاربة (بلا بينة) بالعزل ؛ (لتعلق حق الغير) وهو الثالث(به) ؛ فان أقام بينة ؛ عمل بها ؛ وإلا يقم بينة؛ فلا تقبل دعواه العزل ؛ (لأن الأصل) بقاء الوكالة و (عدم الضمان) وبقاء الشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه .

(ويقبل) قول موكل في إخراج زكاته (أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) زكاته (للساعي ؛ لأنها عبادة) ؛ فالقول (قول مدعيها) في أدائها وزمنه ، ولأنه انعزل من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه (وتؤخذ) الزكاة التي دفعها الوكيل (من ساع) ؛ لفساد القبض (إن بقيت بيده) —أي الساعي— (وإلا) تكن بيد الساعي ؛ بأن تلفت أو فرقها على مستحقيها ؛(فلا) تؤخذ منه ، وقال في شرح « الإقناع » وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل : أنه كان أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة ، (ويضمن وكيل) ما دفعه إلى الساعي ؛ لأنه قد عزل من الوكالة بدفع موكله ، ومتى صح العزل في الوكالة والشركة والمضاربة كان (ما بيد وكيل بعد عزل أمانة) لا يضمنه بغير تعد منه ولا تفريط حيث لم يتصرف ، وأما ما تلفت بتصرفه فيضمنه؛ لما سبق ؛ (كمودع عزل) ، فتصير الوديعة بعد عزله أو موت مودعه أمانة لا يضمن تلفها عنده بلا تعد ولا تفريط ،ولو نقلها من محل الى محل آخر أو سافر بها مع غيبة ربها ، وكان السفر أحفظ لها . ولا ينعزل قبل علمه بموت المودع . أو عزله على الصحيح من المذهب ، (وكالرهن) إذا انتهت مدته أو فسخ عقده ، فيبقى أمانة بيد مرتهن ،صرح به القاضي وابن عقيل ؛ (و) كا(لهبة) إذا (رجع فيها أب) ؛ فتبقى أمانة بيد ولده ،(وظاهر

كلامهم) ـ أي الأصحاب ـ أن الأمانات كلها يجب حفظها على من هي بيده ، (ولا يجب) عليه الرد) إلى مالكها (فوراً) قبل طلبه لها ، وأما بعد الطلب فيجب ردها على الفور ، فإن تراخى بعد الطلب ، وتلف ؛ ضمنها ،(ويأتي في الوديعة) بأتم من هذا .

(ويقبل إقرار وكيل على موكله بعيب يمكن حدوثه فيما باعه) ؛ لأنه أمين ، فقبل قوله في صفة المبيع ؛ كقدر ثمنه إن ادعى المشتري أن المبيع معيب ، وأنكره الوكيل ، فالتمس يمينه على نفي العيب ، فنكل عن اليمين ؛ لم يلزمه؛لأن المبيع(ولا يرد بنكول وكيل منكر) للعيب؛ (خلافاً«للمنتهى») فإنه قال : وإن رد بنكوله رد على موكل،وهذا مبني على أن القول قول البائع بيمينه ، والمعتمد أن القول قول المشتري ، ولذلك قال المصنف : (بل يحلف مشتر) أن المبيع كان معيباً قبل العقد ، (ويرد) المبيع (إذن) ـ أي بعد حلفه ـ (على موكل) ؛ لتعلق حقوق العقد به ؛ كما لو باشره [1] .

(ومن ادعى على) غائب في وجه (وكيل الغائب بحق،فأنكره)الوكيل؛ (فشهد به) ـ أي الحق ـ (بينه؛ حكم له)ـ أي للمدعي ـ (به)ـأي الحق ـ (فإذا حضر) الموكل (الغائب ، وجحد الوكالة) ؛ لم يؤثر جحوده في الحكم ، (أو) ادعى (أنه كان عزله ؛ لم يؤثر ذلك في الحكم) ؛ لأن القضاءعلى الغائب صحيح ، وان لم يكن وكيل .

(فرع : تصح الوكالة الدورية) ، سميت دوريه لدورانها على العزل. قال في التلخيص : هي صحيحة على أصلنا في صحة التعليق ؛ لأن تعليق الوكالة صحيح ، كما تقدم . (وهي) ـ أي الوكالة الدورية ـ قول إنسان لآخر :

---

(١) أقول : قال الجراعي : وأما إذا لم يمكن حدوثه لا احتياج إلى إقراره ، وإنما اعتبر إقراره في الممكن حدوثه ، لانه أمين يقبل قوله في صفة المبيع ، كما يقبل في قدر الثمن . انتهى .

(وكلتك وكلما عزلتك ، أو) كلما (انعزلت فقد وكلتك ، أو) كلما (انعزلت فأنت وكيلي) ، فكلما عزله أو انعزل عاد وكيلا ، (ويصح عزله) - أي الوكيل وكالة دورية - بقول موكل له : (كلما وكلتك أو) كلما (عدت وكيلي لقد عزلتك) ، فينعزل .

(ويتجه) أن (مثل) قوله (كلما) قوله (مهما) عدت وكيلي فقد عزلتك ، (أو) مثل قوله كلما قوله (متى) عدت وكيلي فقد عزلتك . وهذا متجه . (و) يتجه (أنه يصح توكيله بعد عزله دوراً) - أي في الدور - بقوله: كلما وكلتك أو عدت وكيلي فقد عزلتك ، (و) يصح توكيله (بدونه) - أي بدون العزل الدوري - (إذ غايته) - أي العزل المذكور - أنه (فسخ معلق بشرط) - وهو التوكيل ، وهذا الاتجاه الثاني غير ظاهر ؛ لأنه كلما صار وكيلا انعزل ؛ فلا يصح توكيله بعد عزله . قال الفتوحي من قال لإنسان . كلما وكلتك فقد عزلتك ، ثم قال له وكلتك في كذا ؛ لم يصح تصرفه ؛ لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة انتهى . وقال البهوتي : قلت : حتى لو وكله وكالة دورية لم يصح تصرفه ؛ لما سبق [1] .

(فصل) : في حكم عقود الوكيل وما يمتنع عليه منها وما يترتب على

---

(١) أقول : الظاهر أن المراد من قوله يصح توكيله بعد عزله دورا - أي ثم ينعزل بالدور للتعليق - وفسخ الوكالة لا ينافي صحتها ؛ لانه إذا وكله في العزل الدوري صحت الوكالة، ثم تنفسخ بعده ، وهذا ظاهر كلامهم ، وليس المراد أنها تصح الوكالة ، ولا تنفسخ ، ويصح تصرفه كما ظهر لشيخنا ، وسبقه الى ذلك الجراعي ، فنظر فيه أيضاً ، وأما قوله : وبدونه فالظاهر أنها تصح ، ولا تنفسخ ؛ لانه لادور هنا ، ويصح تصرفه أيضاً ، وهذا أيضاً ظاهر كلامهم ، فقوله : إذا الخ راجع لقوله : ويصح توكيله الخ . فتأمل ذلك ، وأما قوله : ويتجه ومثل الخ فلم أر من صرح به ، وأقره الجراعي أيضاً حيث قال : لافادتها معنى التعليق وقربها من معناه ، بخلاف بقية ادوات الشرط . قلت : ويفيد ان التكرار أيضاً كما تفيده كل ، وهو ظاهر . فتدبر . انتهى .

تصرفه من ضمان (وحقوق العقد) ؛ كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه ، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل ؛ كالبيع والإجارة ، أولا كالنكاح (متعلقة بموكل) ؛ لوقوع العقد له ، (فلا يعتق من اشتراه وكيل من أقاربه كأبيه وأخيه ممن (يعتق على وكيل) ؛ لأن الملك لم ينتقل للوكيل ؛ لأنه لا يملكه ، وكذا لو قال للعبد : إن اشتريتك فأنت حر ، فاشتراه بالوكالة ؛ لم يعتق على الوكيل (وينتقل ملك) بمجرد عقد (الموكل) لقبول الوكيل ؛ كالأب والوصي ، وكما لو تزوج له ، (ويطالب) الموكل (بثمن) ما اشتراه له وكيله ، (ويبرأ منه) موكل (بإبراء بائع وكيلا لم يعلم) بائع (أنه وكيل) ، ولم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بشيء .

(ويتجه فإن علمه) بائع وكيلا فأبرأه ؛ (لم يصح) لأنه لا حق له عليه يبرئه منه ، وهو في غاية الاتجاه[1] .

(وما وهب له) ؛ أي : للوكيل في (مدة الخيارين) - أي : خيار المجلس وخيار الشرط - فهو (لموكله) . قال الإمام أحمد : إذا دفع لرجل ثوباً ليبيعه ، ففعل ، فوهب له المشتري منديلا ، فالمنديل لصاحب الثوب . قال في « المغني » إنما قال ذلك ؛ لأن هبة المنديل سببها البيع ، فمن اشترى شيئاً بطريق الوكالة لم يدخل في ملك الوكيل .

(ويرد موكل) بوجود (عيب) فيما اشتراه وكيله ؛ لأنه حق له ، فملك الطلب به كسائر حقوقه .

(ويحنث) موكل (بحلفه) أنه (لا يبيع) الشخص الفلاني ببيع وكيله إياه ؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل ، (ويضمن) الموكل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد ، ومحل ذلك ، (إن أعلم الوكيل العاقد) بوكالته سواء كان

---

(١) أقول : صرح به البهوتي في شرح « المنتهى » . انتهى .

العاقد بائعا للوكيل أو مشتريا منه ، وإن لم يعلمه (بوكالته) ؛ فضمان العهدة عليه ابتداء ؛ للتغرير ، والقرار على الموكل ، ويملك مشتر طلب بائع باقباض ما باعه له وكيله ، لكن إذا باع وكيل بثمن في الذمة ؛ فلكل من موكل ووكيل الطلب به ؛ لصحة قبض كل منهما له . (و) قد مر (في باب) الرهن ما صورته (وإن اشترى وكيل في ذمة ثبت فيها) ؛ أي : في ذمته (تبعاً ، و) ثبت (في ذمة موكله أصلاً) ؛ كما يثبت الدين في ذمة المضمون أصلاً وفي ذمة (الضامن) تبعاً ، (ويطالب) البائع (كلاهما) – أي : من وكيل وموكل – [ويبرآن ببراءة موكل] [1] لا إن أبرأ وكيل فقط ، فلا يبرأ الموكل ، وهذا إذا كان البائع عالماً بأنه وكيل ليوافق ما سبق .

(ويختص وكيل بخيار مجلس لم يحضره موكل) ؛ لأن ذلك من تعلق العاقد كالايجاب والقبول ، فإن حضره موكل كان الأمر له ، ان شاء حجر على الوكيل في ذلك ، وإن شاء أبقاه مع كونه يملكه ؛ لأن الخيار حقيقة له .

(ولا يصح بيع وكيل لنفسه) ؛ بأن يشتري ما وكل في بيعه من نفسه لنفسة . هذا المذهب، وعليه الجمهور ، وجزم به في «الوجيز» وغيره ، وصححه في المذهب وغيره . (ولا) يصح (شراؤه منها) – أي نفسه – (لموكله) على المذهب أيضاً ؛ لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه ، وكما لو صرح به ، ولأنه يلحقه تمامه ، ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه وشرائه منها ؛ فلم يجز كما لو نهاه . (ولو زاد على ثمنه في النداء) ، أو وكل

---

(١) أقول : وفي نسخة الجراعي بعد قوله: ومر في الرهن . (ويتجه فلو اشترى وكيل في ذمته لايثبت فيها تبعا ، وفي ذمة موكله أصلا كضامن) ، فقال الجراعي : بل يثبت فيها أصالة ، وهو مبني على عدم علم البائع أو إخبار الوكيل له ، وعدم من يشهد له بها ، وأما إذا علم بالوكالة وأن شراء السلعة لغير الوكيل المباشر باقراره قبل العقد أو ببينة ؛ فتبعا كما أفاده المجد . انتهى . قلت: وهو مراد المصنف فيما يظهر ؛ لانه يوافق ما في « حاشية المنتهى » لم ص ، وفي « شرح المنتهى » لمصنفه وغيره . انتهى .

من يبيعه ، (إلا إن أذن) موكل (له) في بيعه لنفسه أو شرائه منها ؛(فيصح) للوكيل إذن (تولي طرفي عقد فيها) ؛ أي : في البيع لنفسه والشراء منها (كأب ولي) لنحو صغير ؛ فيصح أن يتولى طرفي العقد ؛ لأن دينه وأمانته وشفقته تحمله على عمل الحق ، وربما زاده خيراً ، ما لم يكن الابن بالغاً أو ولد زنا ؛ لأنه لا ولاية له عليها ، وأما ولي نحو الصغير إذا كان غير أب ، وباع من ماله لموليه ، أو اشترى منه لنفسه ؛ فلا يصح . قال في « المغني » وبيع طفل يلي عليه بيع لنفسه ؛ لأنه هو الذي يشتري له . أنتهى .

(وكتوكيل) — أي جائز التصرف — (في بيعه و) توكيل (آخر) لذلك الوكيل (في شرائه) ، فيتولى طرفي العقد ، (ومثله) ؛ أي : عقد البيع (نكاح) ؛ بأن يوكل الولي الزوج أو عكسه ، أو يوكلا واحداً ، أو يزوج عبده الصغير بأمته ، فيتولى طرفي العقد ،(و)مثله (دعوى) ؛ بأن[يوكله] المتداعيان في الدعوى والجواب عنها وإقامة الحجة لكل منها . قاله الموفق والشارح وقدمه في « الفروع » وقال الازجي في « الدعوى » : الذي يقع عليه الاعتماد لا يصح للتضاد .

(وولده) — أي الوكيل — (وإن نزل ووالده وإن علا) ومكاتبه ونحوهم ؛ كزوجته ، (وكل من لا تقبل شهادته له) كولد بنته ووالد أمه (كنفسه) ؛ فلا يجوز للوكيل أن يبيع لأحدهم ، ولا أن يشتري منه في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ، هذا مع الاطلاق ، وأما مع الإذن فيجوز . ويصح بيع الوكيل في البيع لإخوته وأقاربه كعمه وابن أخيه ، وقال في « الإنصاف » قلت : حيث حصل تهمة في ذلك لا يصح .

(وكذا) ؛ أي : كالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه (حاكم وأمينه ووصي وناظر وقف ومضارب) قال (المنقح : وشريك عنان ووجوه)وكذا

أمين بيت المال ؛ فلا يبيع أحد منهم منه نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه ممن لا تقبل شهادته له ، ولا يشتري من نفسه ولا من ولده ووالده ؛ لما تقدم ، وأما إجارة ناظر الوقف فقال ابن عبد الهادي في « جمع الجوامع » إن كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان الوقف على غيره ففيه تردد ، ويحتمل أوجه منها الصحة ، وحكم به جماعة من قضاتنا ، منهم البرهان ابن مفلح ، والثاني تصح بأجرة المثل فقط ، والثالث لا تصح مطلقا ، وهو الذي أفتى به بعض إخواننا ، والمختار من ذلك الثاني . انتهى كلامه ملخصاً . قال في شرح « الإقناع » والذي أفتي به مشايخنا عدم الصحة . أقول : عدم الصحة لا يعدل عن فحواه ، ولا تميل الأنفس السليمة إلى سواه خصوصاً في هذا الزمان الذي تعجز حيل أهله حكماء اليونان .

(وإن باع وكيل) في بيع ، (أو) باع (مضارب بزائد على) ثمن (مقدر) ؛ أي : قدره له رب المال ؛ صح ، (أو) باعا بزائد على (ثمن مثل) إن لم يقدر لهما ثمن ، (ولو كان الزائد من غير جنس ما أمرا به) — أي الوكيل والمضارب بالبيع به — (صح) أن يزاد عليها ثواباً أو نحوه ، (وكذا) ؛ أي : وكما يصح البيع بزائد على مقدار أو ثمن مثل ، (إن باعا) — ؛ أي : الوكيل والمضارب — (بأنقص) عن مقدر ، (واشتريا بأزيد) عن مقدر أو ثمن مثل ، نص الإمام علي الصحة على المسألتين : أن من صح بيعه أو شراؤه بثمن ؛ صح بأنقص منه وأزيد كالمريض .

(ويتجه ويحرم) بيعه وشراؤه بأزيد أو أنقص ؛ للمخالفة ، (وأن الصحة) — أي ؛ صحة البيع أو الشراء بذلك — (حيث لا نهي) من الموكل فإن كان ثم نهى منه ؛ لم يصح . وهو متجه [1] . (و) على المذهب (يضمنان)؛

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، واستدل له بتصريحهم بذلك في غير موضع . انتهى .

أي : الوكيل والمضارب (في شراء) بأن يدعن مقدراً وثمن مثل (الزائد) عنها ، (و) يضمنان (في بيع) بأنقص عن مقدر أو ثمن مثل (كل النقص عن مقدر ، و) يضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمن كل (ما يتغابن بمثله عادة) ؛ كأن يعطي لوكيله ثوباً ثمن مثله مائة درهم ليبيعه له، ولم يقدر له الثمن ، فيبيعه بثمانين ، والحال أن مثل هذا الثوب قد يبيعه غيره بخمسة وتسعين درهماً ، فهذه الخمسة التي نقصت عن ثمن مثله مما يتغابن الناس بمثله في العادة ، فلو أن الوكيل باع بمثل هذا النقص ؛ لم يضمن شيئاً ؛ لأن التحرز عن مثله عسر ، لكنه باع بنقص لا يتغابن بمثله بين التجار – وهو عشرون من مائة – فيضمن جميع العشرين (عن ثمن مثل في زيادة او نقص) ؛ لأنه تفريط بترك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله في بقاء العقد وتضمين المفرط جمع بين حظ المشتري بعدم الفسخ ، وحظ البائع ، فوجب التضمين ، وكذا شريك ووصي وناظر وقف أو بيت المال [إذا باع بدون ثمن المثل ، أو اشترى بأكثر منه . ذكره الشيخ تقي الدين]

(وأما ما يتغابن به) عادة (كدرهم في عشرة – ولا تقدير) من الموكل – (فلا) يضمنه الوكيل ولا المضارب ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه ، ويضمنان كل النقص ، ولو كان يتغابن به عادة في المقدر ؛ بأن قال : بعه بعشرة ، وباعه بتسعة ؛ ضمن الواحد ؛ للمخالفة .

(ولا يضمن قن) مأذون من سيده في بيع وشراء ، فباع بأنقص ، أو اشترى بأزيد (لسيده) ؛ لأنه لا يثبت له على عبده الدين .

(ولا) يضمن (صغير) أذن له وليه في التجارة ، فباع كذلك (لنفسه) ؛ كما لو أتلف مال نفسه ؛ لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه .

(وإن) أراد وكيل ومضارب بيع سلعة ، (فزيد) في ثمن السلعة (على ثمن مثل قبل بيع ؛ لم يجز) لوكيل ولا مضارب بيعها به – أي بثمن مثل – لأن عليه طلب الأحظ لآذنه ، وبيعها كذلك مع من يزيدنا فيه .

(ويتجه باحتمال) قوي أن الوكيل يلزمه الرجوع إلى الزيادة ، لأن عليه الاحتياط وطلب الحفظ لموكله ، (و) أنه (يضمن) الزيادة إذا باع بدونها؛ لتفريطه . قال في « الشرح » : ويحتمل أن يلزمه ذلك ؛ لأنها زيادة أمكن تحصيلها . وهو متجه [1] .

وإن زيد على ثمن مثلها بعد أن بيعت (فيمدة خيار) مجلس أو شرط؛ (لم يلزم) وكيلاً ولا مضارباً (فسخ) بيع ؛ لأن الزيادة إذن منهي عنها، فلا يلزم الرجوع إليها . (ويتجه الصحة) ؛ أي : صحة الفسخ للزيادة الحاصلة بذلك ، (وإن حرم) الفسخ على الزائد والوكيل (مع أنه) تقدمفي كتاب البيع يحرم ، و (لا يصحشراءعلىشراء مسلم) فيزمن خيار المجلس والشرط؛ لأن الشراء في معنى البيع ، بل يسمى بيعاً ؛ لحديث ابن عمر : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه » متفق عليه.والنهي يقتضي الفساد ، ولما فيه من الإضرار بالمسلموالإفساد عليه ، وهذا الاتجاه ذكرهصاحب « المغني » احتمالاًبعد أنقال: وإن باع بثمن المثل ، فحضر من يزيد في مدة الخيار ، لم يلزمه فسخ العقد في الصحيح ، لأن الزيادة ممنوع منها منهي عنها ، فلا يلزمه الرجوع إليها ، ولأن المزايد قد لا يثبت على الزياده ، فلايلزم الفسخ بالشك ،ويحتمل أن يلزمهذلك؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها ، فأشبه ما لو جاء به قبل البيع ، والنهي يتوجه الى الذي زاد ، لا إلى الوكيل ، فأشبه من جاءته الزيادة قبل البيع بعد الإتفاق عليه . انتهى . فتلخص أن الصحيح عدم لزوم الفسخ ، وأن لزوم الفسخ

---

(١) أقول: قرر الجراعي ما ذكره شيخنا ، وهو ظاهر . قال في حاشية الشيخعثمان: وظاهر كلامهم لاضمان ، ولم أره مصرحاً به ، قاله في « شرح الاقناع » وقد يقال : بل هو مفرط في الحالة المذكورة ، فيضمن ؛ لتحقق تفريطه أخذا مما سيأتي ، وكلامهم هنا لاينافيه فليحرر . انتهى . وأشار إليه الخلوتي في هامش « الاقناع » . انتهى .

محتمل احتمالاً مرجوحاً ، وأن الشراء يحرم ، ولا يصح [1] . ومن دفع لو كيله شيئاً ، (و) قال : (بعه بدرهم ، فباعــه به) ــ أي : الدراهم ــ (وبعرض) كثوب ؛ صح ، (أو) باعه (بدينار ؛ صح) البيــع في المسألتين ؛ لأنه في الأولى بالمأذون فيه حقيقة وزيادة تنفع الموكل ولا تضره ، وفي الثانية باع بالمأذون فيه عرفا ؛ فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار ، (أو) قال لوكيله في شراء شيء : (اشتراه بدينــار ، فاشتراه بدرهم ؛ صح) الشراء ؛ لأنه مأذون فيــه عرفا ، فإن من رضي ببذل دينار ؛ رضي مكانه بدرهم .

و (لا) يصح البيــع إذا قال : بعه بدرهم (إن باعــه بعرض يساوي ديناراً) ؛ للمخالفة ، كقوله لو كيله : (بعه بمائــة درهم ، فباعه) الوكيل (بثمانين) درهماً (وعشرين ثوباً) ؛ لم يجز . (و) لن قال : (اشتره بمائة ، ولا تشتره بدونها) أي : المائة ــ (فخالفه) ، واشتراه بتسعــين ؛ (لم يجز) الشراء ؛ لمخالفته موكله . (ويتجــه باحتمال) قوي أن (هذا) الشراء لم يجز إن كان إذنه الموكل في شراء فرد معين ، وأما إذا كان إذنه (في) شراء (غير

---

(١) أقول : قال الجراعي عن الاتجــاه : وهو كالتكملة لاتجاهه قبله ، فعلى ماذكره لافرق بين الزيادة قبل البيــع أو بعده في خيار مجلس ، والنهي يتوجه إلى الذي زاد ، لا إلى الوكيل ، وكلاهما ضعيف ، وقد ذكرهما صاحب « المغني » احتمالا غير جازم به . انتهى . قلت : الذي يظهر من الاتجاه أن قوله : ويتجه الصحة ــ أي صحة البيــع ــ لمزايد ، وإن حرم عليه ذلك ؛ بأن كان عالماً بالبيــع المشروط فيه خيار ، أو كان حاضراً في مجلس العقد مع أنه تقدم لايصح شراء على شراء مسلم ، وهــذا البحث لم أر من صرح به ، لكن في « شرح الإقناع » قال هنا ، وتقدم في الحجر أن أمين الحاكم إذا باع مال المفلس ، وحضر من يزيد ؛ لزمه الفسخ في مدة الخيار . انتهى . وقال : هناك بعد ذكر مسألة الحجر . وتقدم في البيــع يحرم البيــع على بيــع المسلم والشراء على شرائه ، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة ، أو محمولة على ما إذا زاد غيرعالم بعقدالبيــع . انتهى . قلت وفيه إشارة للبحث ، فيقال في هذه الصورة أيضاً مافيل في تلك ، فيكون بحث المصنف متجهاً . فتأمل ، وفي حل شيخنا للبحث وتقريره عليه كالجراعي مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

فرد معين) ؛ فلا مانع من صحته ، والقواعد لا تأباه [1] . (و) إن قال الموكل: (اشتر) لي (نصفه بمائة ، ولا تشتره جميعه ، فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل) بمائة ؛ (صح) الشراء ؛ لما تقدم ؛ كقوله لوكيله : (بعه بألف نساء ، فباعه) الوكيل (به) ؛ ــ أي : الألف ــ (حالاً)؛ فإنه يصح ؛ لأنه زاده خيراً ، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر ــ (ولو مع) حصول (ضرر) للموكل بقبض الثمن في الحال من حيث حفظه أو خيف تلفه أو تعد عليه ونحوه ــ اعتباراً بالغالب ؛ إذ النادر لا يفرد بحكم ، (ما لم ينهه) صريحاً بأن يقول له : لا تبع حالاً ، فلا يصح ؛ للمخالفة ، وكل تصرف خالف الوكيل موكله فيه ؛ فكتصرف فضولي .

(و) إن قال لوكيله في بيع شيء (بعه) كله ، (فباع بعضه بدون ثمن كله ؛ لم يصح) البيع ؛ لضرره في تبعيضه عليه ــ ولم يوجد منه أذن في ذلك نطقاً ولا عرفاً ــ وللوكيل بيع ما بقي بمقتضى الأذن ؛ أشبه ما لو باعه صفقة بزيادة على الثمن ، (ما لم يبعْ) الوكيل (باقيه) ؛ فيصح ؛ لزوال الضرر بتشقيصه .

(ويتجه باحتمال ما لم يرض موكله) بيع البعض ؛ فيصح . وعلم منه أن لزوم البيع موقوف على بيع الباقي في الاولى وإجازة الموكل في الثانية.

---

(١) أقول : عبارة الجراعي : ويتجه احتمال هذا ــ أي ماذكره آخراً ــ إذا كان في غير فرد معين ، وأما اذا كان فردا معيناً كعبد معين ، فمفهوم كلامهم الصحة ؛ لأنه زاده خيرا كما تقدم في قوله : اشتره بدينار ، فاشتراه بدرهم في فرد معين . ويتجه احتمال في معين إذاقصد الموكل المحاباة لربه . انتهى . قلت : هذا هو الظاهر المتبادر من الاتجاه ، لكن ما استدل به لاينهض دليلا ؛ لأن قولهم : اشتره بدينار الخ فهناك لانهي فيه من الموكل ، بخلاف ما هنا ، ووجه الاحتمال أنه مقصود للموكل فتغتفر المخالفة . وهو وجه ظاهر ، لكن لم أر من صرح به ، ويرد عليه احتمال الجراعي ؛ فتأمل . انتهى .

وهو متجه [1] . (أو يكن) ما وكل في بيعه (نحو صبرة) بر ، (أو) يكن (معدوداً كعبيد ؛ فيصح) مفرقاً ؛ لاقتضاء العرف ذلك ، وعدم الضرر على الموكل في الإفراد ؛ لأنه لا نقص فيه ولا تشقيص ، (ما لم يقل) موكل : بع هذه (صفقة) ؛ لدلالة تنصيصه عليه في غرضه فيه ، (وكذا شراء ، فيصح شراء) شيء (واحد ممن امر بها) ؛ -أي : بشرائها قاله في « الانتصار » واقتصر عليه في « الفروع » . ولو قال : اشتر لي عشرة شياه أو عشر امداد بر أو عشرة أرطال حرير ، فإنه يصح أن يشتري له ذلك صفقة وشيئاً بعد شيء ، لا إن أمره بشرائها (صفقة) ، فاشتراهما واحداً بعد واحد ؛ فلا يصح . وإن قال : اشتر لي عبدين صفقة ، فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلها أو من أحدهما بإذن الآخر ؛ جاز . (و) ان قال : بع هذا (العبد بمائة ، فباع نصفه بها) ؛ - أي : المائة - (صح) البيع ؛ لأنه حصل غرضه ، وزاده زيادة تنفعه ولا تضره ، (وله) ؛ - أي : الوكيل - (بيع النصف الآخر) ؛ لأنه مأذون في بيعه ، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه .

(و) إن قال : (بعه بألف في سوق كذا ، فباعه به) ؛ - أي : الألف - (في) سوق (آخر ؛ صح) البيع ؛ لأن القصد بيعه ، وتنصيصه على أحد السوقين مع استوائها في الغرض إذن في الآخر ؛ كمن استأجر أو استعار أرضاً لزراعة شيء ، فإنه إذن في زراعة مثله ، (ما لم ينهه) الموكل عن البيع في غيره ؛ فلا يصح ؛ للمخالفة ، (أو) ما لم (يكن له) ؛ - أي : للموكل - (فيه) ؛ - أي : السوق الذي عينه - (غرض) صحيح ؛ (كحل نقده أو

---

(١) أقول : وكذا قرر الجراعي ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه حيث كان البيع الأول موقوفاً على بيع الباقي لموافقة إذن الموكل ، ففي رضاه بذلك يصح كذلك ، فتأمله ، وله نظائر تؤيده . انتهى .

مودة أهله) أو صلاحهم ؛ فلم يجز في غيره ؛ لتفويت غرضه عليه .

(و) إن قال : (بعه لزيد ، فباعه لغيره ؛ لم يصح) البيع ؛ للمخالفة ؛ لانه قد يقصد نفع زيد ، فلا تجوز مخالفته. قال في« المغني » و « الشرح » : الا أن يعلم بقرينة او صريح أنه لا غرض له في عين المشتري .

(و) إن قال : بعه (ببلد كذا ، فباعه بغيره) ؛ – أي : البلد الذي عينه – (حرم) على الوكيل بيعه ، ويضمن المبيع ان تلف ؛ لتعديه وعدم تضمن الإذن لذلك ، (وصح) البيع ؛ لما تقدم من أن التعدي لا يبطل الوكالة .

وإن نقل المبيع الى غير البلد المأذون في بيعه به وباعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع ؛ (لا يصح) البيع ؛ لأن فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة ، وأنه يتصرف لنفسه . ذكره في « شرح المنتهى » بحثا .

(ويتجه) أنه لا يصح بيع ما نقل لغير بلد مأذون في بيعه به – (ولو حمله الوكيل) الى ذلك البلد (بنفسه) – للمخالفة . وهو متجه [1] .

(و) من قال لوكيله عن شيء (اشتره بكذا ، فاشتراه) الوكيل (به) – أي : بالثمن الذي قدره له موكله – (مؤجلا) ؛ صح ؛ لأنه زاده خيراً ولو تضرر ، ما لم ينهه ، (أو) قال له : اشتر لي (شاة بالدينار ، فاشترى) بالدينار (شاتين تساويه) ؛ – أي : الدينار – (أحداهما) ؛ صح – (وان لم تساوه) الشاة (الأخرى – ويصح بيعها) ؛ – أي : إحدى الشاتين – (بلا إذن) موكل ؛ لما روى احمد عن سفيان عن شبيب هو ابن عرقدة أنه سمع الحي يخبرون

---

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر إطلاقهم ، ويشير إليه قول مصنف « المنتهى » في شرحه : لأن فيه دلالة على رجوعه عن التوكل ، لان مثل ذلك لايفعله بغير إذن صريح إلا متصرف لنفسه . انتهى . فتأمله . انتهى .

عن عروة ابن الجعد : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له به أُضحية ، وقال : مرة أو شاة ، فاشترى له اثنتين ، فباع واحدة بدينار ، وأتاه بالاخرى ، فدعا له بالبركة ، فكان لو اشترى التراب لربح فيه » وفي رواية قال : « هذا ديناركم ، وهذه شاتكم . قال : كيف صنعت ؟ فذكره » ورواه البخاري في ضمن حديث متصل لعروة ، ولأنه حصل المأذون فيه وزيادة ، (أو) اشترى له (شاة تساويه) — أي : الدينار — (بأقل) من دينار ؛ (صح)، وكان الزائد للموكل ؛ لأنه مأذون له فيه عرفاً — وقد حصل المقصود وزيادة — (وإلا) ؛ أي : وإن لم تساو احداهما ديناراً ؛ [فلا] يصح الشراء ؛ لأنه لم يحصل له المقصود ، فلم يقع البيع له ؛ لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً

تنبيه : من وكل في شراء معين بثمن معلوم ؛ فله شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن وغيره .

(ويتجه وكذا غير الشياه) مثلها في الحكم ، فلو قال لوكيله : اشتر لي ثوباً بدينار ، فاشترى بالدينار ثوبين ، وكان أحدهما يساوي الدينار ؛ صح ؛ لحصول غرض الموكل وزيادة . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال لعدم الفرق . انتهى . قلت : وفي « شرح المنتهى » لم ص بعد قول مصنفه أو اشتر عبداً لم يصح شراء اثنين معاً قال : وظاهره ولو كان أحدهما يساوي ماعينه من الثمن . انتهى . وقال الخلوتي : قوله لم يصح شراء اثنين معاً انظر الفرق بين الشياه والعبيد ، وقد يقال إنما صح في الشياه للورود . انتهى . ونحوه للشيخ عثمان ، فهذا يقتضي خلاف ما قاله المصنف ، وإلا فهو قياس ظاهر ، ثم رأيت في « غاية المطلب » للجراعي قال : وإن قال اشتر عبداً بدينار ، فاشترى مايساويه بأقل أو اثنين أحدهما يساويه ، أو كل منها صح ، وإلا فلا ، وفي الاخيرة رواية في « المبهج » أنه كفضولي ، وإن أبقى مايساويه ففي بيع الآخر وجهان الاول المشهور له البيع . انتهى . فهذا يقتضي خلاف ماقرره م ص والخلوتي والشيخ عثمان ، ولعلهم لم يطلعوا على ذلك ، أو ذهلوا عنه ، وهو يؤيد بحث المصنف صريحاً . فتأمل ذلك . انتهى .

[و] ان قال لوكيله : (اشتر عبداً ؛ لم يصح منه شراء اثنين) ؛ لأنه لم يأذنه في ذلك لفظاً ولا عرفاً ، وظاهره – ولو كان أحدهما يساوي ما عينه من الثمن – فلو اشترى واحداً بعد آخر ؛ [صح] شراء الأول .

(فصل : وليس لوكيل شراء معيب) ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، ولذلك جاز له الرد به ، (وإن) أمر وكيله بشراء سلعة (عينها) له ، فاشتراها ، فوجدها معيبة ، فله الرد ؛ لاقتضاء الأمر السلامة فأشبه ما لو وكله في شراء موصوفة ، هذا اذا لم يعلم الوكيل بالعيب قبل الشراء ، (فإن علم به) قبل الشراء فليس له شراؤه ؛ لأن العيب اذا جاز به الرد به بعد العقد فلأن يمنع من الشراء أولى ، فإن اشتراها والحالة هذه (لزمه) – أي : الوكيل الشراء لأنه عقد عقد على معيب (ما لم يرضه) ؛ أي : المعيب – (موكله) ، فإن رضيه ؛ فله ؛ لأنه نوى العقد له ، وإن (لم يرضه)الموكل ؛ (لزم) المعيب (الوكيل ، ولا يرده) ؛ لدخوله على بصيرة ، فيلزمه المبيع . (ويتجه هذا) أي : شراء الوكيل ما علم عيبه – (إن اشتراه) – أي : المعيب – (في ذمته) أنه يكون له ، ولا يرده ، (لا) إن اشتراه عالماً عيبه (بعين المال) الذي وكل في الشراء به ؛ (لقولهم) – أي : الأصحاب – (وإن اشترى) الوكيل (بعين المال فشراء فضولي) ؛ فلا يصح شراؤه للموكل على المذهب ، وله رده على قول ؛ لأنه لم ينو الشراء حال العقد لنفسه [1] ، (وله) – أي : للوكيل – (وللموكل رده) – أي : رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه – أما الموكل فلأن حقوق العقد متعلقة به ، وأما الوكيل فلقيامه مقامه .

(ولا يرد) وكيل (ما عينه له موكل) كاشتر هذا الثوب أو العبد ، فاشتراه (بعيب وجده) الوكيل فيه (قبل إعلامه) – أي : الموكل – قال في

---

(١) أقول : ذكر الاتجاه الجراعي ، وأقره ، وهو صريح في « الاقناع » وغيره ، وقول شيخنا : وله الخ صوابه ، ويصح على قوله . فتأمل . انتهى .

« الرعايتين » : هذا أولى ، وقال في « تجريد العناية » : هذا الأظهر ، وقدمه في « الخلاصة » قال في « الإنصاف » : قلت : وهو الصواب ؛ لقطعـــه نظر وكيله بتعيينه ، فربما رضيه على جميع أحواله ، فإن علم الوكيل عيب ما عين له قبل شرائه ؛ فله شراؤه ؛ لما تقدم ، (خلافاً له) - أي : « للاقناع » - فإنه قال : وإن وكله في شراء معين ، فاشتراه ، ووجده معيباً ؛ فله الرد قبل إعلامه موكله ، (ويرد) الوكيل مبيعاً وجده معيباً ؛ (ما لم يعين) ؛ أي : ما لم يعينه له الموكل ، (فإن ادعى بائع) معيب (رضا موكله به) - أي : بالعيب - (وهو) - أي : الموكل - (غائب ؛ حلف) الوكيل (أنه لا يعلم) رضا موكله ، (ورده) - أي : المبيع - للعيب ، (ثم إن حضر) موكل ،(فصدق بائعاً) على رضاه بعيبه ، أو قامت به بينة ؛ (لم يصح الرد) ؛ لانعزال الوكيل من الرد برضى الموكل بالعيب ، (وهو) - أي : المعيب - (باق لموكل) ؛ فله استرجاعه ، ولو كانت دعوى الرضى من قبله ، وإن لم يدع بائع رضى موكل، وقال له : توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب ؛ لم يلزم الوكيل ذلك ؛ لاحتمال هرب البائع أو فوات الثمن بتلفه ، وإن طاوعه لم يسقط رد موكل .

(ويتجه لا يتصرف فيه) - أي : المعيب الذي ادعى بائع رضي الموكل بعيبه - (قبل مراجعة موكل ؛ لاعترافه) - أي : البائع - به - أي : بالمبيع - أنه (له) - أي : للموكل - (وحده ، ويدين) فيما بينه وبين الله تعـــالى ، وهذا الاتجاه في غاية [الحسن [1]] ، ويبقى المبيع تحت يد البائع أمانة الى حضور الموكل ، فإن صدقه والمبيع قائم أخذه الموكل، وان ادعى البائع تلفه بلا تعد ولا تفريط ؛ فالقول قوله بيمينه ؛ لأنه أمين .

---

(١) أقول : ماقرره شيخنا على قوله ويدين وجيه ، لكن ليس مراداً للمصنف ، بل المراد على مايظهر كما قال الجراعي ويدين ؛ أي : يقبل قوله بعدم تصرفه بالمعيب ، وأنه باق ؛ أي : بعينه ، وإن تلف فمن ضمان المشتري . انتهى . والبحث يؤخذ من صريح قولهم ، وهو باق لموكل ومن غيره . وهو ظاهر . انتهى .

(وإن أسقط وكيل) اشتري معيباً (خياره من عيب وجده ، ولم يرض موكله) بالعيب (فله) - أي : الوكيل - (رده) ؛ لتعلق الحق به ، (وإن أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل) ، فإن لم تكن بينة ؛ (حلف) بائع أنه لا يعلم أن الشراء وقع لموكل ، (ولزم) البيع (الوكيل) ؛ لرضاه بالعيب ، والظاهر صدور العقد لمن باشره ، فيغرم الثمن ، وإن صدق بائع أن الشراء لموكله ، أو قامت به بينة ؛ فله الرد ، وإن وجد من الوكيل ما يسقطه .

(ويتجه ولو صدقه) - أي : الوكيل - (موكل ؛ لاحتمال تواطئهما) - أي: الوكيل والموكل على الكذب - ليلزما البائع بالمبيع ، فعوقب الوكيل بضد قصده ، وغرم الثمن .وهو متجه [1] . (و) إن قال موكل : (اشتر) لي (بعين هذا) الثمن ، (فاشترى) الوكيل له بثمن (في ذمته) ؛ صح البيع للوكيل ، و (لم يلزم) المبيع (موكلاً ، إن لم يجزه) ؛ لأن الثمن اذا تعين انفسخ العقد بتلفه أو كونه مغصوباً ، ولم يلزم ثمن في ذمته ، وهذا غرض صحيح للموكل ، فلم تجز مخالفته ، (ويقع) الشراء (لوكيل) ؛ لمخالفته ، (وعكسه) كقول الموكل : (اشتر لي في ذمتك ، وانقد هذه الدراهم ، فاشترى الوكيل بعينها) - أي : الدراهم - (يصح) الشراء ، (ويلزم الموكل) ؛ لأنه أذنه في عقد يلزم به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها ، فكان اذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها .

(وإن أطلق) الموكل بأن قال له : اشتر كذا بكذا ، ولم يقل بعينه ولا في الذمة ؛ (جاز) الشراء (بعين) المال ، وجاز في الذمة ؛ لتناول الإطلاق لهما .

فائدة : لو خلط المال الوكيل بدراهمه ، فضاع الكل بلا تفريط ؛ لم

---

(١) أقول: ذكره الجراعي ، وقرر نحو المذكور ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر إطلاقهم . فتأمل . انتهى .

يضمن ، وإن بقي بقدر دراهم موكله أو أقل وجهل أيها هي ؛ أخذها موكله ، نص عليه ، وإن ردها البائع بعيب ، فبقيت بيد الوكيل ؛ لم يضمن .

(ومن وكل) – بالبناء للمجهول – (في بيع شيء غير ربوي) ؛ كحيوان وعقار وثياب ونحوها لشخص (معروف ملك تسليمه) – أي : المبيع – لمشتريه ؛ لأن التسليم من تمام البيع ، ولا يملك الوكيل الإبراء من ثمنه ؛ لأنه ليس من البيع ولا من تمامه ، و (لا) يملك (قبض ثمنه) – أي : المبيع – لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن ، وكذا الوكيل في النكاح ولا يملك قبض المهر (فإن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلساً ونحوه ؛ (لم يلزم الوكيل) شيء من الثمن؛ لعدم تفريطه ؛ لكونه لا يملكه ، وكما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً ، فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه ؛ لأنه لم يفرط؛ (كحاكم وأمينه) اذا باع على صغير أو غائب ، وفات الثمن؛ لا شيء عليها ، (إلا إن أذن له موكله في قبضه) – أي : الثمن – فيملك قبضه ، (أو) إلا إن (دلت عليه) – أي : على القبض – (قرينة كبيعه في سوق غائب عن موكل أو بموضع يضيع الثمن بترك قبضه) – أي : الوكيل الثمن – فيملك قبضه ؛ لدلالة القرينة على الإذن في قبضه ، هذا أحد . الوجوه . جزم به في « الوجيز » ، وهو ظاهر ما جزم به في « الرعاية الصغرى » و « الحاويين » و « الفائق » قال في « الإنصاف » : وهو الصواب ، فعلى هذا الوجه [إن] (ترك قبضه) ، وسلم المبيع ففات الثمن ؛ (فإنه يضمنه) ؛ لتفريطه ، جزم بـــه في « الإقناع » و « المبدع » باعتبار أنه أقوى ، وعليه أكثر الأصحاب ، ولذلك قال المصنف : (خلافاً « للمنتهى ») حيث قال : ومن وكل في بيع شيء ملك تسليمه لا قبض ثمنه مطلقاً ، قال في شرحه ؛ أي : سواء دلت قرينة الحال على القبض كأمره بالبيع في سوق غائب عن الموكل ، أو لا . انتهى[1] ، (وكذا الشراء) فالوكيل فيه يملك تسليم الثمن .

---

(١) أقول : كتب الجراعي على قول المصنف : لا قبض ثمنه ؛ أي : ثمن ما وكل في =

(ولا يتسلم الوكيل المبيع حيث لا قرينة) ؛ بأن اشتراه من شخص غير معروف (بلا إذن) موكله .

(ويتجه) أن الوكيل سلم الثمن للبائع حيث كان له تسليمه ، (ويشهد) عليه أن المبيع باق عنده ، (وإلا) بأن لم يشهد على البائع ، وتعذر أخذ المبيع منه ؛ (ضمن) الوكيل ؛ لتفريطه بترك الإشهاد عليه . وهو متجه[1] .

(وإن أخر) الوكيل في شراء شيء (تسليم ثمنه بلا عذر) في تأخيره ، فتلف ؛ (ضمنه) ؛ لتفريطه ، فإن كان عذر نحو امتناع من قبضه ؛ لم يضمنه نصا ، (ويقبض) الوكيل (مطلقا) ، سواء أذنه موكل في قبضه ، أولا ، دلت عليه قرينة أولا : (ثمن ما) - أي مبيع - (يفضي) ترك قبضه (إلى ربا نساء) كأمره ببيع قفيز بر بمثله ، فيقبضه قبل التفرق من مجلس العقد ، ومحل ذلك إذا (لم يحضر موكل) مجلس العقد للاذن فيه شرعاً وعرفا إذ لا يتم البيع الا بالقبض ؛ لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد .

(وإذا قبض الوكيل الثمن فهو أمانة) في يده لا يلزمه رده بلا طلبه ، ولا يضمنه بتأخيره ؛ لأنه رضي بسكونه في يده ، ولم يرجع عن ذلك ، فإن طالبه لزمه الرد على الفور ، [فإن أخر الرد مع امكانه ، فتلف ؛ ضمنه .] (ولا يسلم الوكيل) للمشتري (المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز) له قبض الثمن ؛ لأنه يعد مفرطا بتسليمه ، (فإن سلمه) المبيع (قبل قبضه) - أي الثمن

= بيعه؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على الثمن إن كان المشتري معروفاً ، وإلا لزمه قبض الثمن منه ؛ لأنه تضييع وتفريط لمال الموكل ، ولم أر هذا القيد لغيره ، وقد أصاب به رحمه الله تعالى . انتهى .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب ، والظاهر أنه راجع إلى المسألتين البيع والشراء ؛ لأنه لافرق بينهما فالحكم واحد ، فتأمل . انتهى .

حيث جاز ـ (ضمن) ؛ لما تقدم ، وأما اذا باع الوكيل بحضرة موكله ؛ فله أن يسلم المبيع إذا لم ينهه .

(وليس لوكيل في بيع تقليب مبيع على مشتر) تقليبا يغيب به عن الوكيل ، لما قيد به ابن قندس (الا بحضرته) ـ أي الوكيل ـ لا الموكل ومشاهدته له ، (والا) بأن دفعه للمشتري يقلبه ، وغاب به عنه ؛ (ضمن) الوكيل المبيع ؛ لتعديه بدفعه الى من يغيب به عنه ، ولأن الإذن في البيع لا يتناوله ، (وليس حضور الموكل) وقت المساومة (مرادا ، خلافا) « للمنتهى » فإنه قال: وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرة موكل .

(ومن أمر بدفع شيء) كثوب أمره مالكه بدفعه (إلى) نحو قصار أو صباغ (معين ليضعه ، فدفع) المأمور الشيء إلى من أمر بدفعه له ، (ونسيه) ـ أي الوكيل ـ قال الخلوتي : ولعله الموكل أيضاً ، والا لذكره ، فاذا ضاع في هذه الحال ؛ (لم يضمن) الوكيل ؛ لأنه لا يعد مفرطا ، بل التفريط من الموكل بتعيينه .

(وإن أطلق مالك) ، ولم يعين نحو قصار ؛ بأن قال : ادفعه إلى من يقصره أو يصبغه ، (فدفعه) الوكيل (الى من لا يعرف عينه) ؛ كما لو ناوله من وراء سترة (ولا دكانه) ؛ بأن دفعه بغير دكانه ، ولا يعرف اسمه ، ولم يسأل عنه ولا عن اسمه ، فضاع ؛ (ضمن) الوكيل ؛ لتفريطه ذكره ابن الزاغوني .

(ومن وكل) ـ بالبناء للمفعول ـ (في قبض درهم) فأكثر ، (أو)قبض (دينار) فأكثر ممن عليه دراهم أو دنانير ؛ (لم يصارف) المدين ؛ بأن يقبض عن الدينار دراهم أو عن الدراهم ديناراً (بلا إذن) ؛ لأنه لم يأمره بمصارفته ، (فان صارف ، وضاع) المقبوض ، (فعلى) دائن (دافع) إن تلف ، نصا ؛ لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمر به ، فهو وكيل للدافع في تأديته الى صاحب الدين ، ومحله

(مالم يكذب عليه) ـ أي على المدين ـ (وكيل في الإذن) بأن يخبر الرسول المدين أن رب الدين أذنه (بالمصارفة)، فان أخبره كذلك ؛ (فعليه) ؛ أي : الرسول ، ضمان ما تلف ؛ لأنه غر المدين .

(ومن وكل) ـ بالبناء للمفعول ـ (في قبض دينار أو ثوب) ممن عنده لموكله دنانير وثياب ، (فأخذ) الوكيل (أكثر) كدرهمين أو ثوبين ، فضاع المأخوذ ؛ فضمان الدينار أو الثوب الزائد (على دافع) أي الذي أعطاه الدينارين أو الثوبين ـ (ويرجع) الدافع بالزائد (على) الرسول (القابض) لذلك ؛ لأنه غره ، وحصل التلف في يده ، فاستقر عليه الضمان ، وللموكل تضمين الوكيل القابض ؛ لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه ، فاذا ضمنه لم يرجع على أحـد ؛ لحصول التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه ، قال في «المغني» وفي «المنتهي»: ومن أرسل آخر إلى من له عنده مال لأخذ دينار فأخذ أكثر ؛ ضمنه مرسل ، ورجع به على رسول ، وكان على المصنف أن يشير إلى خلافه . (وإن أخذ وكيل في قبض دينار هنا أساء) بأخذه ؛ لأنه غير مأذون فيـــه ، (ولم يضمنه) . ـ أي الرهن ـ لأنه رهن فاسد ، وفاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، فما كان القبض في صحيحه كان غير مضمون في فاسده .

(ومن وكل) غيره ـ (ولو) كان الوكيل (مودعا ـ في قضاء دين ، فقضاه) ، ولم يشهد ، (أو) وكله أن يقرض دراهم ، (فأقرض ، ولم يشهد) بالقضاء أو القرض ، (وأنكر غريم) القضاء ، أو مقترض الاقتراض ؛ لم يقبل قول وكيل على الغريم الا ببينة ؛ لأنه ليس بأمينه ، فلم يقبل قوله عليـه في الدفع إليه ؛ كما لو ادعاه الموكل ؛ و (ضمن) الوكيل لموكله ما أنكره الغريم ؛ لتفريطه بترك الإشهاد عليه ، ولهذا إنما يضمن (ما ليس بحضرة موكل) ، فان حضر مع ترك الإشهاد فقد رضي بفعل وكيله ، كقوله : اقضه ولا تشهد ، بخلاف حال غيبته . لا يقال هو لم يأمره بالإشهاد ، فلا يكون مفرطاً بتركه ؛ لأنه

مما أذنه في قضاء مبريء ، ولم يفعل ، ولهذا يضمن . ولو صدقه موكل وكذبه رب الدين .

(وإن قال) وكيل في قضاء وقرض : (أشهدتُ) على القضاء والقرض شهوداً ، (فماتوا) ـ أي الشهود ـ وأنكره موكله (أو) قال له : (أذنت فيه) ـ أي : القضاء أو القرض ـ (بلا بينة) ـ أي : إشهاد ـ وأنكره موكل ، (أو) قال له : (قضيت بحضرتك)،قال : بل بغيبتي ؛ (حلف موكل) ؛لاحتمال صدق الوكيل ، وقضي له بالضمان ؛ لأن الأصل معه ، (ومر تفصيله) ـ أي: ما ذكر ـ في باب الرهن وفي باب القرض بأتم من هـذا ، (بخلاف) توكيل (وكيل في إيداع) ماله ، فأودعه ، و (لم يشهد ؛ فلا يضمن) إن أنكر مودع ؛ لقبول قوله في الرد والتلف بأمر غير ظـاهر ، فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه ، بخلاف الدين ، فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة اليه؛ فقول وكيل بيمينه ؛ لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيـه ، فكان القول قوله فيه .

(ويتجـه باحتمال) قوي (وكذا) ـ أي : ومثل الوكيل في الإيداع ـ (كل وكيل في دفع) ما وكل في دفعـه (لأمين) كشريك ووصي وأجير خاص وأمين بيت ؛ المال لا يضمن بدفعه ، أو أخذ ممن ذكر ـ ولو لم يشهد عليه ـ لقبول قولهم في الهلاك بلا تفريط . وهو متجه[1] .

(فصل : والوكيل أمين لا يضمن) ؛ أي : سواء كان متبرعاً أو بجعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فلا يضمن (ما تلف بيده بلا) تعد ولا (تفريط ، ويصدق) وكيل (بيمينه في) دعوى (تلف) عين أو ثمنها إذا اقبضه ، وقال موكله لم يتلف كالوديع ،

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : إذ لافرق فيما يظهر . انتهى . قلت : لم أر من صرح به هنا ، وهو وجيه ؛ لأنه يقتضيه كلامهم ، ويأتي في مواضعه ، فتأمل . انتهى .

(و) يصدق بيمينه في (نفي تفريط) ادعاه موكله ؛ لأنـه أمين ، ولا يكلف ببينة ؛ لأنه ممـا يتعذر إقامة البينة عليـــه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة اليها .

(و) يصدق بيمينه في (أنه لم يحمل الدابة فوق طاقتهـا ، ولا) حملهـا (شيئاً لنفسه) ؛ لأنه أمين ، (وكذا كل أمين) بيده شيء لغيره كأب (ووصي وأمين حاكم) وشريك (ومضارب ومرتهن ومستأجر)ومودع؛ يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي ، (ويقبل إقراره) ـ أي : الوكيل على موكله ـ (أنه تصرف في كل ما وكل فيه من بيـع وشراء وقبض ودفع . ـ ولو) كان الموكل فيه (عقد نكاح) ـ لأنه يملك التصرف ، فقبل قوله فيه ؛ كما يقبل قول ولي المجبرة في النكاح ، فيقبل قول وكيل أنه قبض الثمن من مشتر ، وتلف بيده ، ولو أقبض الوكيل الدراهم ثمناً ، ثم ردت عليه دراهم زائفة مدعياً الراد أنها التي أعطاها الوكيل ، فصدقه ؛ قبل قوله على موكله ، وان قبضها الوكيل، ولم يعرفها ؛ لزمته دون الموكل .

(ولو وكله في شراء عبد ، فاشتراه) الوكيل ، (واختلفا) ـ أي: الوكيل والموكل ـ في (قدر الثمن ، فقـال وكيل : اشتريته بألف) مثلاً ، (وقال موكل) : بل اشتريته (بخمسمائة ؛ فقول وكيل) ؛ لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه (فيما يقارب) ثمن مثله ، لا فيما يخالف الحس من كثير ثمن ادعى أنـــه اشتري به، ذكره المجد .

(و) إن قال وكيل لموكله : (أذنت لي في البيع نساء) ـ أي : الى أجل ـ وأنكره موكل ؛ فقول وكيل ، أو قال وكيل : أذنت لي في البيـع (بغير نقد البلد) أو بعرض ، وأنكره موكل ؛ فقول وكيل ، (أو اختلفا في صفة الإذن) كقول الوكيل : وكلتني في (شراء عبد) ، فقال الموكل : بل في شراء أمة ، أو قال الوكـيل : وكلتني في شراء أمة ، فقال الموكل بل في

شراء عبد ، (أو) قال الوكيل : وكلتني ، أن أشتري لك (بعشرة) ، فقال الموكل : بل بعشرين ، (أو) قال : وكلتني أن أشتري لك (بعشرين) ، فقال الموكل : بل بعشرة ؛ فالقول (قول وكيل) في هذه الصور كلها ؛ لأنه أمين (كمضارب) اختلف مع رب المال في مثل ذلك ، وإن باع الوكيل السلعة ، وقال للموكل : بذلك أمرتني ، فقال : بل أمرتك برهنها ؛ صدق ربها فاتت أو لم تفت ؛ لأن الاختلاف هنا في جنس التصرف .

وإن اختلفا في أصل الوكالة ؛ بأن قال : (وكلتني فقال) الموكل : (لا)؛ فقول الموكل بلا يمين ؛ لأنه منكر ، (أو) قال وكيل : وكلتني (أن أتزوج لك) فلانة على كذا ، (ففعلت) ؛ أي : تزوجتها لك ، (وصدقت) فلانة (الوكيل) - أي : مدعي الوكالة فيما ذكره - (وأنكر موكل الوكالة فقوله) - أي : المنكر - لما تقدم . (بلا يمين) . قال القاضي : لأن الوكيل يدعي حقاً لغيره ، (ثم إن تزوجها) الموكل أقر العقد ، (وإلا) بأن لم يتزوجها ؛ (لزمه تطليقها) . قال في « المنتهى » : [قال] أحمد : ولا تتزوج المرأة حتى يطلق، لعله يكون كاذباً في إنكاره ، ولأنها معترفة أنها زوجة له ، فتؤخذ بإقرارها، وإنكاره ليس بطلاق . انتهى .

(ولا يلزم وكيلاً غير ضامن شيء) للمرأة من مهر ولا غيره ؛ لأن حقوق العقد إنما تتعلق بالموكل،لكن إن ضمن الوكيل المهر رجعت عليه بنصفه؛ لأنه ضمنه عن الموكل ومعترف بأنه في ذمته ، وإن مات من تزوج له مدعي الوكالة، لم ترثه المرأة إن لم يكن صدق على الوكالة أو ورثته ، إلا إن قامت بها بينة ، (وإن ادعته) ؛ أي : ادعت المرأة عقد النكاح ؛ (حلف زوج) أنه لم يوكل في عقد النكاح ، وبرىء من الصداق الذي تدعيه في ذمته ، وإن قال إنسان : (أذن لي) فلان (الغائب) في تزوج امرأة ، (فعقد) مدعي الإذن النكاح لموكله ، (ثم مات) فلان الغائب (لم ترثه) الزوجة ، لعدم تحقق صحة

النكاح ؛ اذ لا يقبل قوله: إنه وكله ، بمجرد دعواه (بلا تصديق ورثة) ، فإن صدقت الورثة، أو أثبت أنه وكله ببينة ؛ ورثت لتحقق ثبوت الزوجية .

(و) إن قال وكيل (أذن لي) الموكل (في العقد) على امرأة ، (فعقدت) له ، (فأنكره الزوج) ، واعترف بالإذن فيه ؛ فالقول قول الوكيل ، (والنكاح) باقٍ (بحاله) ؛ لأن الوكيل مأذون له أمين قادر على الإنشاء ، وهو أعرف ، وإن وكله أن يتزوج له امرأة ، فتزوج له غيرها ؛ لم يصح العقد؛ للمخالفة ، أو تزوج انسان له بغير اذنه؛ فالعقد فاسد ، ولو أجازه المعقود له؛ كبيع الفضولي ، (ولا يلزم وكيلاً لم يضمن) من المهر (شيء) ؛ لاعتراف الموكل له بالإذن ، فإن ضمنه فللزوجة طلبه به .

(فرع: لو باع) أحد(شريكين) عبداً (مشتركاً) بينهما (بإذن) شريكه بألفٍ مثلاً ، وقال : لم أقبض ثمنه ، (وادعى مشترٍ دفع ثمن لبائع ، وصدقه الآخر) ؛ أي : صدق الشريك الذي لم يبع المشتري في دعواه الدفع لشريكه بائع العبد منه ؛ (برىء) المشتري (ممن) – أي من الشريك – الذي (صدقه) على الدفع بقدر حصته من الثمن ؛ لاعترافه بقبض وكيله حقه ؛ كما لو أقر أنه قبض بنفسه، وتبقى الخصومة بين البائع والمشتري وشريكه ، (ولا) يبرأ المشتري من بائع ، (فيطالبه) ؛ أي : يطالب البائع المشتري (بحصته) من الثمن ، وهي النصف في المثال ، فإن ادعى المشتري أنه دفع إليه الثمن ، فأنكر البائع ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف البائع أخذ من المشتري نصف الثمن ، ولا يشاركه فيه شريكه الذي لم يبع ؛ لأنه معترف أنه يأخذه ظلماً ، فلا يستحق مشاركته فيه ، وإن كانت للمشتري بينة بالدفع ، حكم بها ، (و) يطالب (مصدق) – وهو الذي لم يبع – (البائع) بحصته من الثمن ، فإن أقر بأنه قبض ؛ أخذ به ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه إن لم تكن بينة ، وإن كان للمدعي بينة قضى بها عليه ، (ولا تقبل شهادة المشتري عليه) – أي على

البائع - لأنه يجربها إلى نفسه نفعاً ، و(لا)تقبل شهادة (الشريك على البائع) لجره بها نفعاً .

تتمة: قال في« المغني » : ولا فرق بين مخاصمة الشريك قبل مخاصمة المشتري أو بعدها ، وإن ادعى المشتري أن شريك البائع قبض منه الثمن ، فصدقه البائع ،نظر، فإن كان البائع أذن للشريك في القبض ؛ فهي كالتي قبلها ؛أي: يبرأ المشتري من حصة البائع ، وإن لم ياذن له في القبض ؛ لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن ؛ لأن البائع لم يوكله في القبض ، فقبضه له لا يلزمه ، ولا يبرأ المشتري منه ؛ كما لو دفعه إلى أجنبي ، ولا يقبل قول المشتري على شريك البائع ؛ لأنه ينكره ، وللبائع المطالبة بقدر نصيبه اليه ، ولا يحتاج إلى يمين ؛ لأن المشتري مقر ببقاء حقه ، وإن دفعه إلى شريكه ؛ لم تبرأ ذمته ، فإذا قبض حقه فلشريكه مشاركته فيما قبض ؛ لأن الدين لهما ثابت بسبب واحد ، فما قبض منه يكون بينهما ؛ كما لو كان ميراثاً ، وله أن يشاركه،ويطالب المشتري بحقه كله . انتهى.

(ولا يصح إقراره) - أي : الوكيل - (على موكله ، ولا) يصح (صلحه) عنه (أو) ؛ أي : ولا يصح (إبراؤه) - أي الوكيل - (عنه بلا إذن) من الموكل في الإقرار والصلح والابراء ، فإن أذن له ؛ صح، (وإن اختلفا) - أي الوكيل والموكل - (في رد عين) على الموكل ، (أو) اختلفا في رد (ثمنها) له بعد بيعها ؛ فالقول (قول وكيل) متبرع ؛ لأنه قبض العين لنفع ما لكها لا غير؛ كالمودع ، (لا) وكيل (بجعل) ؛ فلايقبل قوله في الرد؛ لأن في قبضه نفعاً لنفسه ؛ أشبه المستعير ، وإن طالب موكل وكيلًا في بيع بثمن ما باعه ، فقال : لم أقبضه بعد ، فأقام المشتري بينة عليه بقبضه ؛ ألزم به الوكيل ، ولا يقبل قوله في رد ولا تلف ؛ لأنه صار خائناً بجحده . ذكره المجد . وإن طلب الموكل الثمن من الوكيل ، فوعده رده،ثم ادعى الوكيل أنه

كان رده قبل الطلب ، أو أنه كان تلف ؛ لم يقبل ــ ولو ببينة ــ وإن لم يعده برده ، لكن منعه ، أو مطله مع إمكانه ، ثم ادعى ردا أو تلفا ؛ لم يقبل إلا ببينة ، فيبرأ إذا أشهدت بالرد مطلقاً أو بالتلف قبل المنع أو المطل ، وإلا ؛ ضمن . وإن أنكر قبض المال ، ثم ثبت ببينة ، أو اعترف ، فادعى رداً أو تلفاً ؛ لم يقبل ــ ولو ببينة ــ فإن كان جحوده بقوله : لا تستحق علي شيئاً ، أو مالك عندي ونحوه مما ليس بصريح في انكار القبض ابتداء ؛ سمع قوله ، إلا أن يدعي رداً أو تلفاً بعد قوله مالك عندي شيء ونحوه ؛ فلا يسمع قوله ، لكن في مسأله التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل ؛ كما يأتي في الغاصب .

(وكــذا) ــ أي مثل وكيل ــ (وصي وعامل) على (وقف) ــ وهو جابيه ــ (وناظره) ــ أي الوقف ــ في قبول قولهم في الرد بيمينهم إن كانوا (متبرعين) ، و (لا) يقبل قولهم إن كانوا ــ [(بجعل فيهن) ــ أي في مسألة دعوى الوكيل والوصي والعامل والناظر إذا] ادعوا رد العين ، (ولا) يقبل قول وكيل في رد ما ذكر من العين أو الثمن ، لأنه قبض المال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير (إلى ورثة موكل) . قال في « التلخيص » : لأنهم لم يأتمنوه ، (أو) ؛ أي : ولا يقبل قول وكيل في رد مال موكله إلى غيره ؛ لأنه ائتمنه عليه ، فلا يبرأ بدفعه (الى غير من ائتمنه) ؛ كدفعه الى (زوجة) الموكل ؛ لأنها لم تأتمنه عليه ، ولا هو مأذون بالدفع اليها ؛ فلم يبرأ [1] ، (لا) إن دفعه (بإذنه) ؛ أي : الموكل فان أذن بالدفع لزوجته أو غيرها ، بأن أذن له بدفع دينار لزيد قرضاً ، فدفعه له ، وأنكره زيد ؛ لم يضمن الوكيل ؛ لأنه فعل ما هو مأذون في فعله . قال في « الإنصاف » : فائدة : لو ادعى الرد الى غير من ائتمنه بإذن الوكيل ؛ قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب ، نص

---

(١) أقول : قال الجراعي عن قول المصنف: كزوجة ، هو تمثيل للنفي ؛ أي : لايقبل قول وكيل في دفع إلى زوجة الموكل . انتهى .

عليه ، واختاره ابو الحسن التميمي ، قاله في القاعدة الرابعة والأربعين . انتهى .
وما يأتي في الوديعة من قبول قول الوديع في الرد الى من يحفظ ماله عادة ؛ فليس مما نحن فيه ، (خلافاً لهما) - أي : «الإقناع » و «المنتهى»[1] - قال في «الإقناع » : ولا يقبل قول وكيل في دفع مال الموكل الى غير من ائتمنه - ولو بإذنه - ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أَولى من «المنتهى» و « الإقناع » والله أعلم .

(ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفع) مال (لموكل) ؛ لأنه لم يأتمنهم .

(ولا) يقبل قول (مستأجر) نحو دابة في ردها، ولا مضارب ومرتهن وكل من قبض العين لنفع نفسه ؛ كالمستعير .

(ولا) يقبل قول (أجير مشترك) ؛ كصباغ وصائغ وخياط في رد العين (ويتجه ولا) يقبل قول أجير (خاص لقبضه العين لحظ نفسه) ، فلا فرق بينه وبين الأجير المشترك من كون كل منهما لا تقبل دعواه ، وهو ظاهر « الإقناع » وكذا قال في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » وغيرهم ، وهو متجه[2] .

(ودعوى كل أمين) من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (تلفا بحادث ظاهر) ؛ كحريق ونهب جيش ونحوه ؛ (لا يقبل) قوله (إلا ببينة تشهد بالحادث) الظاهر ؛ لعدم خفائه ؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً ، ولأن

---

(١) أقول : نقل هنا شيخنا عبارتيهما ، ثم قال : ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من « المنتهى » و « الاقناع » والله تعالى أعلم . انتهى .

(٢) أقول : هو مقتضى إطلاق « الإقناع » ومال اليه م ص والخلوتي ، واستظهره ، وقال الشيخ عثمان : الأظهر قبول الخاص إن عمل في بيت المستأجر . انتهى . فتأمل . وقول شيخنا : وكذا الخ أي أطلقوا الاجير ، لا أنهم نصوا على ما في بحث المصنف . انتهى .

الاصل عدمه ، ثم يقبل قول من ذكر في التلف بيمينه ؛ لتعذر إقامة البينةعلى تلف العين به ، وإن ادعى أحدهم التلف ، وأطلق ، أو أسنده الى أمر خفي كسرقة فيقبل قوله بيمينه ، (ومر) ذلك(في) باب (الرهن) مفصلاً .

فائدة : لا ضمان على وكيل بشرط ؛ بأن قال له : وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك ، فاذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه؛لأنه أمين ، والشرط لاغ ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد .

(ويصح التوكيل بلا جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل انساً في إقامة الحد ، ووكل عروة في شراء شاة ، ووكل عمرو بن سلمة في الايجاب ، ووكل أبا رافع في قبول النكاح .

(و) يصح التوكيل بجعل (معلوم) كدراهم أو دنانير أو درهم صفته كذا (أياماً معلومة) ؛ بأن يوكله عشرة أيام كل يوم بدرهم ، (أو يعطيه من الألف) مثلاً (شيئاً معلوماً) ؛ كعشرة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم على ذلك جعلاً ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فعله ، فجاز أخذ الجعل عليه ؛ كرد الآبق .

(ولا) يصح أن يجعل له (من كل ثوب كذا لم يصفه) - أي الثوب - (ولم يقدر ثمنه) ؛ لجهالة المسمى ، ولا يصح التوكيل بجعل مجهول ؛ لفساد العوض ، ويصح تصرف الوكيل بعموم الإذن في التصرف ، (وله) - أي الوكيل - حينئذ (أجر مثله) ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له .

(وإن عين) موكل (ثياباً معينة في بيع وشراء) ، بأن قال لوكيله : كل ثوب بعته من هذه الثياب ؛ فلك على بيعه كذا ، أو كل ثوب اشتريته من هذه الثياب ؛ فلك على شرائه كذا وعينه (ويتجه ولو) كان البيع أو الشراء (من غير انسان معين ؛ صح) البيع والشراء ؛ لأنه مأذون فيه ، ولا يفتقر عقده مع من عينه له ؛ اذ لا فرق بين ما إذا قال له اشتر لي ثياباً من زيد

ولك كذا ، وبين ما إذا قال اشتر لي ثياباً صفتها كذا أو يطلق ؛ لأن المقصود حصول البيع أو الشراء ، وزوال الجهالة ، وقد حصل ، (خلافاً للمنتهى) ، فإنه اشترط كون البيع والشراء من معين . وهو متجه[1]. وقوله صح جواب الشرط ؛ أي : صح ما عينه له ؛ لزوال الجهالة بذلك ؛ كقول موكل : (بع ثوبي) هذا (بكذا) ـ أي عشرة ـ مثلاً ، (فما زاد فلك) ؛ صح نص عليه ، ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد ، ولأنها عين تنمى بالعمل عليها ، وهو البيع ، فأذا باع الوكيل الثوب بزائد عما عينه ، وهو من غير جنس الثمن ؛ فهو له ، وإلا فلا شيء له ؛ كما لو لم يربح مال المضاربة .

(ويستحق) الوكيل (جعله قبل تسليم ثمنه لموكل) ؛ لأنه وفى بالعمل وهو البيع ، وقبل قبض الثمن [ولا يلزمه استخلاصه من المشتري (إلا إن اشترط) ؛ أي : اشترط الموكل] على الوكيل في استحقاقه الجعل بتسليم الثمن ؛ بأن قال له : إن بعت ، وسلمت إلي الثمن فلك كذا ؛ فلا يستحقه قبل تسليمه الثمن ؛ لأنه لم يوف بالعمل المشترط عليه .

(فصل : ومن عليه حق) من دين كثمن وقيمة متلف أو عين عارية أو وديعة ونحوها (فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه) ـ أي : ذلك الحق ـ (أو) ادعى أن ربه مات ، وأنه (وصية) ـ أي : وصي ربه (أو) ادعى أنه (أحيل به) ـ أي : الدين ـ من ربه عليه ، (فصدقه) ؛ أي : صدق من عليه الحق مدعي الوكالة أو الوصي أو الحوالة ـ (ولا بينة) مع المدعي ـ (لم يلزمه) ـ أي : من عليه الحق ـ (دفع إليه) أي : إلى المدعي ـ لجواز أن ينكر رب الحق الوكالة أو الحوالة أو يظهر حياً في دعوى الوصية ؛ فلا يبرأ من عليه الحق بهذا الدفع ، فيرجع على المحق . (وإن كذبه) أي : كذب من

---

(١) أقول : استظهر ما في البحث البهوتي في « شرح المنتهى » وتبعه الخلوتي والنجدي ، وهو ظاهر « الاقناع » . انتهى .

عليه الحق المدعي لذلك ؛ (لم يستحلف) ؛ لعدم فائدة استحلافه ؛ لأنه لايقضي عليه بالنكول ، (وإن دفعه) ؛ أي : دفع من عليه الحق للمدعي ذلك ، (وأنكر صاحبه) - أي : صاحب الحق - (ذلك) ؛ أي : كونه وكله أو أحاله [، (حلف) رب الحق أنه لم يوكل المدفوع إليه من ذلك ، ولا أحاله عليه؛ لاحتمال صدق] المدعي ، (ورجع) رب الحق (على دافع) وحده (إن كان) المدفوع (ديناً) ؛ لأن الحق في ذمته ، ولم يبرأ منه بدفعه لغير ربه أو وكيله ، ولم يثبت وكالة المدفوع إليه ، ولأن الذي أخذه مدعي الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع في زعم صاحب الحق ، فتعين رجوعه على الدافع ، فإن نكل رب الحق عن الحلف ؛ لم يرجع بشيء ، وفي مسألة الوصية يرجع بظهوره حياً ، (و) رجع (دافع على مدع) - أي : مدعي الوكالة أو الحوالة أو الوصية - بما دفعه (مع بقائه) ؛ لأنه عين ماله ؛ لأن المدعي والدافع يزعمان أنه صار ملكاً لصاحب الحق ، وأنه ظالم للدافع بالأخذ منه ، فيرجع الدافع فيما أخذ منه المدعي ، ويكون قصاصاً مما أخذه منه صاحب الحق ، (أو) يرجع دافع على قابض ببدله مع (تعديه) - أي : القابض - أو تفريطه (في تلف) به لأن من وجب عليه رد شيء مع بقائه وجب عليه رد بدله مع إتلافه إياه ، فإن تلف بيد مدعي الوكالة بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنه ، ولم يرجع عليه دافع بشيء ؛ لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعواه الوكالة أو الوصية ، (و) أما (مع) دعوى (حوالة) ، فيرجع دافع على قابض (مطلقاً) ؛ أي : سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو تفريط أو لا ؛ لأنه قبض لنفسه ، فقد دخل على أنه مضمون عليه.

(وإن كان) المدفوع لمدعي وكالة أو وصية (عينا كوديعة ومغصوب) وعارية ومقبوض على وجه سوم (ووجدها) - أي : العين - (ربها) بيد القابض أو غيره ؛ (أخذها) ممن هي بيده ؛ لأنها عين حقه ؛ وله مطالبة من شاء بردها ، فإن شاء طالب الوديع ونحوه ؛ لأنه أحال بينه وبين ماله ، وإن شاء طالب

مدعي الوكالة ؛ لأنه قبض عين ماله بغير حق ، فإن طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده ليسلمها لربها ، ويبرأ من عهدتها . هذا ان كانت باقية ، (وإلا) بأن كانت تلفت أو تعذر ردها ؛ - (ضمن) - بتشديد الميم- (أيهما شاء) من الدافـع والمدفوع إليه برد بدلهـــا ؛ لأن القابض قبض مالا يستحقه ، والدافع تعدى بالدفع الى من لا يستحقه ، فتوجهت المطالبة على كل منهما ، (ولا يرجع غارم) على الآخر ؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن ماأخذه ظلم ، ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (إلا لمن) تعدى ، أو (فرط آخذ) العين - وهو الذي ادعى الوكالة - استقر عليه الضمان ، فإن ضمن الوكيل ؛ لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الدافع ؛ رجع عليه ؛ لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضاً صحيحاً ، لكن انما لزمه الضمان بتفريطـــه وتعـديه ، فالدافـع يقول : ظلمني المالك بالرجوع علي ، وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل ، فيأخذه ليستوفي حقه منه . قال في « المغني » و «الشرح» هذا إذا صدق من عليه الحق المدعي ، (و)أما (مع عدم تصديق دافع)لمدعي الوكالة ونحوها ؛ (فيرجع) دافع على قابض بما دفعه إليه (مطلقـاً) ؛ أي : سواء كان ديناً أو عيناً ، بقي أو تلف . ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً ؛ لأنه لم يقر بوكالته ، ولم تثبت ببينة . قال: ومجرد التسليم ليس تصديقاً ، (ومع دعواه) ؛ أي : دعوى الدافع لمدعي الوكالة (إذن مالك في) مسألة (الوديعة لا رجوع لا حد عليه) - أي : على وديـع دفع لمدعي الوكالة - (مطلقاً) ؛ أي: سواء صدقه المالك أو لا ؛ لدعواه دفعاً يبرأ به من رد الوديعـة ؛ أشبه ما لو ادعى الرد الى مالكها ، ولا يلزمه للمالك سوى اليمين نصاً (وإن ادعى) المطالب (مؤنة) - أي : رب الحق - (وأنه وارثه) ؛ ولا وارث له غيره (لزمه) ؛ أي : لزم من عليه الحق (دفعه) لمدعي إرثه (مع تصديق) منه على ذلك ؛ لأنه مقر له بالحق ، وأنه يبرأ بهذا الدفع ، فلزمه الدفع ؛ كما لو طلبه مورثه ، ولزم

(حلفه) - أي: من عليه الحق - (على نفي علم) ؛ لأن اليمين هنا على نفي فعل الغير ، فكانت على نفي العلم (مع إنكار) موت رب الحق وأن المطالب وارثه ؛ لأن من لزمه الدفع مع الإقرار ؛ لزمه اليمين مع الإنكار .

(ومن قبل قوله في رد) كوديع ووكيل ووصي متبرع ، (وطلب منه) الرد ؛ (لزمه) الرد ، (ولا يؤخره ليشهد) على رب الحق به ؛ لعدم الحاجة لقبول دعواه في الرد ؛ لأنه متى ادعى عليه به ، وثبت ؛ كان القول قوله في الرد ، (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد ؛ كمرتهن ومعترض وغاصب حيث (لا حجة) - أي : لا بينة - (عليه) ؛ فيلزمه الدفع بطلب رب الحق ، ولا يؤخر ليشهد ؛ لأنه لا ضرر عليه فيه ؛ لتمكنه من الجواب بنحو لا يستحق علي شيئاً ، ويحلف عليه كذلك . (وإلا) بأن كان عليه بينة بذلك ، (أخر) الرد ليشهد عليه؛ لئلا ينكره القابض ، فلا يقبل قوله في الرد ، وإن قال لا يستحق علي شاء قامت عليه البينة ؛ (كدين بحجة) - أي : بينة - فللمدين تأخيره ليشهد لما تقدم .

(ويتجه ولا ضمان على مؤخر دين بحجة ليشهد (لو حصل تلف زمن تأخيره) ؛ لأنه فعل ماله فعله . وهو متجه [1] .

(ولا يلزم) رد الحق (دفع الحجة) - أي : الوثيقة المكتوب فيها الدين ونحوه - (لمدين) ؛ لأنها ملكه ؛ فلا يلزمه تسليمها لغيره ، (وفي) ؛ أي :أدى ما عليه من الدين حالة كون المؤدي (مشهداً) بما أداه ؛ لأن بينة الدفع تسقط البينة الأولى ، ولا يلزم البائع دفع حجة ما باعه لمشتر ، بل يلزم رب الحق

(١) أقول : قال الجراعي : وهو ظاهر ؛ لأنه أخر بحق لا ظلم فيه . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو موافق للقواعد ، وله نظائر . فتأمل . والاتجاه راجع لكل من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير ونحوه إذا كان عليه حجة فله التأخير ، ولا ضمان فتخصيص شيخنا له بمسألة الدين غير ظاهر . فتأمل . انتهى .

الإشهاد بأنه قبض، والبائع الإشهاد بأنه باع . قال البهوتي: قلت : العرف الآن تسليم الحجة له ، ولو قيل بالعمل به لم يبعد ؛ كما في مواضع انتهى .

(فرع : لو شهد) شاهد (واحد أنه وكله يوم الجمعة ، و) شهد شاهد (آخر أنه وكله يوم السبت) ؛ لم تتم الشهادة ؛ لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت ، فلم تكمل شهادتها على فعل واحد ، (أو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية ، و) شهد (الآخر أنه وكله بالعجمية) ؛ لم تتم الشهادة ؛ لأن التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية ؛ فلم تكمل الشهادة على فعل واحد ، (أو) شهد (أحدهما أنه قال) له : (وكلتك ، و) شهد الآخر أنه قال (له): (أذنت لك في التصرف) ؛ لم تتم الشهادة ، (أو) شهد أحدهما أنه قال : وكلتك ، والاخر أنه قال : (جعلتك وكيلًا) أو جريا . قال في الصحاح : الجري الوكيل والرسول ؛ (لم تتم الشهادة) ؛ لأن اللفظ مختلف ؛ فلم تكمل الشهادة على [شيء واحد .

(ويتجه بل تتم) الشهادة في هذه الصور كلها ، وفيه نظر لاتحاد الفعل] المأذون فيه واختلاف اللفظ ، وسيأتي في كتاب الشهادات أن كل شهادة على على فعل متحد في نفسه اذا اختلف شاهداها في وقت الفعل أو مكانه أو صفة متعلقة به ؛ لم تقبل[1] .

---

(١) أقول : أقر الاتجاه الجراعي ، ولم يتعرض له بشيء ، وفي شرح « الاقناع » على قوله : لم تتم الشهادة قال : وهذا معنى ماذكره في « المغني » وغيره هنا ، وفيه مع مايأتي في الشهادات تأمل . انتهى . وكذا قرر الخلوتي في هامش « الاقناع » ففيه إشارة إلى بحث المصنف ، وسيأتي في الشهادات قولهم: ولو كانت الشهادة على إقرار بفعل أو بغيره ، واختلفافي وقت الاقرار أو مكانه ونحوه ؛ جمعت البينة ؛ لأن المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ؛ كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية ، فلو شهد أحدهما أنه أقر بألف أمس ، والآخر أنه أقر بألف اليوم ؛ كملت البينة . فهو صريح فيا هنا ، وما ذكره شيخنا شيء آخر ليس مما الكلام فيه . فتأمله . انتهى .

(وتم) الشهادة (شهد أحدهما) ـ أي : أحد شاهدين ـ (أنه) ـ أي: الموكل ـ (أقر بتوكيله) ـ أي : الوكيل ـ (يوم الجمعة و) شهد (الآخر أنه أقر) بذلك (يوم السبت) ؛ لأن الإقرارين بعقد واحد ، ويشق جمع الشهود ليقر عندهم في حالة واحده ، (أو) شهد أحدهما (أنه أقر) عنده (به) ـ أي : بالتوكيل ـ (بالعربية ، وشهد الآخر) أنه أقر (بالعجمية) ؛ كملت الشهادة ؛ لعدم التنافي ، (أو شهد أحدهما أنه وكله ، و) شهد (الآخر أنه أذن له في التصرف) ؛ كملت الشهادة ؛ لاتحاد المعنى ، ولأنهما لم يحكيا لفظ الموكل ، وإنما عبرا عنه بلفظها ، واختلاف لفظها لا يؤثر اذا اتفقا على معناه، بخلاف ما تقدم ، فانهما هناك اتفقا على اتحاد الصيغة ، واختلفا فيها ، وهنا لم يتعرضا للصيغة .

(ولو شهد) أحدهما (أنه) أقر عنده أنه (وكله في بيع عبده ، و) شهد (الآخر أنه) أقر عنده أنه (وكله في بيع عبده و) في بيع (جاريته ؛ تمت) الشهادة ، وحكم بصحة الوكالة (في العبد) ؛ لانفاقهما عليه وزيادة ، والثاني لا يقدح في تصرفه في الأول ؛ فلا يضره ، وله أن يحلف مع الشاهد الثاني ، وتثبت الوكالة أيضاً في الجارية ، وإن لم يحلف فلا ، وكذلك لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد ، وشهد الاخر أنه وكله في بيعه لزيد ، وإن شاءفلعمرو ؛ تمت . ولو قال أحدهما : أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله ، وقال الآخر : أشهد أنه أقر عند أنه جريه[1] ، أو أنه وصي اليه بالتصرف ؛ تمت الشهادة ، وتثبت الوكالة بذلك ؛ لعدم التنافي ؛ لإمكان تعداد الإقرار .

---

(١) الجري : الوكيل ، والاجير ، والضامن .

﴿كتاب الشركة﴾

الشركة : بوزن سرقة وتمرة ونعمة، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى : « فهم شركاء في الثلث »[1] . وقوله تعالى : « وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض »[2] . الآية والخلطاء هم الشركاء، ومن السنة ماروي: « أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ رسول صلى الله عليه وسلم، فأمرهما ان ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه » . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يقول [الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما] خرجت من بينهما » رواه أبو داوود . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا » . وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواعها . وهي (قسمان) :

أحدهما (اجتماع في استحقاق كشركة إرث) ؛ بأن ملك اثنان أو جماعة عبداً أو داراً أو نحوهما (ووصية) ؛ كما لو ورث اثنان أو جماعة عبداً أو نحوه موصى بنفعه لأجنبي، فإن الورثة شركاء في رقبته فقط . (وهبة في عين) ؛ كملك اثنين أو أكثر عبداً أو نحوه بهبة أو مغنم، (أو منفعة) دون العين ؛ كما لو وصي لاثنين أو أكثر بمنفعة عبد أو نحو ذلك ؛ فإن الموصى لهم شركاء في المنفعة دون الرقبة .

القسم (الثاني) : اجتماع (في تصرف وهو المقصود) هنا، (وتكره)

---

(١) سورة النساء الآية : ٦٢

(٢) سورة ص الآية : ٢٤

شركة مسلم (مع كافر) كمجوسي ، نص عليه ، ووثني ومن في معناه ممن يعبد غير الله تعالى ؛ لأنه لا نأمن من معاملته بالربا وبيع الخمر ونحوه ، ولو كان المسلم يلي التصرف . قال احمد في المجوسي : ما أحب مخالطته ومعاملته ؛ لأنه يستحل ما لا يستحل هذا ، و (لا) تكره الشركة مع (كتابي لا يلي التصرف)، بل يليه المسلم ؛ لحديث الخلال عن عطاء قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني ، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم » ، ولانتفاء المحظور بتولي المسلم التصرف ، وقول ابن عباس : أكره أن يشارك المسلم اليهودي محمول على ما اذا ولي التصرف ، وما يشتريه كافر من نحو خمر بمال الشركة والمضاربة ففاسد ، ويضمنه ؛ لأن العقد يقع للمسلم ، ولا يثبت ملك لمسلم على خمر ؛ أشبه شراءه ميتة ومعاملته بالربا ، وما خفي أمره على المسلم فالأصل حله .

(و) تكره (معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل)، وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته ونحوها ، ويأتي في الوليمة ، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » . الحديث .

(وإن خلط) ـ بالبناء للمجهول ـ (زيت حرام) كمغصوب (يجهل مالكه) بزيت (مباح ؛ تصدق به) وجوباً ، وثوابه لمالكه ، ونقل المروذي على فقراء مكان الغصب إن عرفه انتهى . وإن عرف مالكه ، وكان تصدق به عنه ، وجب رد بدله ؛ لأن الصدقة به عنه بدون ضمان إضاعة له ، لا إلى بدل ، وهو غير جائز [1] .

(و) إن خلط (درهم) حرام (بدراهم) مباحة ؛ وجب أن (يتصدق)

---

(١) أقول : قول شيخنا : وجب الخ فيه أنه يأتي في الغصب أن المالك يخير بين أخذ البدل أو الثواب ، فتدبر . انتهى .

بدرهم (واحد) لا غير ، (فإن جهل قدره) - أي : المختلط - بأن اختلطت قبضة بقبضات ؛ وجب عليه أن (يتصدق بما يراه حراماً) ؛ بأن يتحرى ، ويخرج مقداراً يزيد عن القبضة لتبرأ ذمته بيقين ، هذا اذا جهل مالكه الحرام [1] ، (و) أما اذا خلط غير المتميز (مع علم مالكه) ؛ فهما (شريكان) فيه ، فإن كان المختلط زيتاً بمثله ؛ لزمه مثله كيلاً أو وزناً منه ؛ لأنه قدر على [رد] بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي ، فلم ينتقل الى بدله في الجميع ، وإن كان المختلط دراهم جهل قدرها ، وعلم مالكها ؛ فيرد اليه مقداراً يغلب على الظن البراءة به منه [2] .

(وهو) - أي : القسم الثاني - (أضرب) خمسة جمع ضرب ، وهو الصنف .

(أحدها شركة عنان) ، ولا خلاف في جوازها ، بل في بعض شروطها ، وسميت بذلك لأنها يستويان في المال والتصرف ، كالفارسين اذا استويا في السير ، فإن عناني فرسيهما يكونان سواء ، أو لأن كلاً منهما يملك التصرف في جميع المال ، كما يملك التصرف في عنان فرسه كيف شاء . وقال الفراء : هي من عن الشيء إذا أعرض ؛ لأن كلا منهما عن له أن يشارك صاحبه ، أو من المعاننة ، وهي المعارضة ، يقال عاننت فلانا إذا عارضته بمثل ما جاء به ؛ لأن كل منهما معارض لصاحبه بماله وعمله .

---

(١) أقول : قال الجراعي : بحيث يغلب على الظن البراءة منه ، ولا يشترط أن يكون خلط المباح باختيار مالكه أو صنعه ، حتى ولو حصل بغير قصد ، ولذا بناه للمفعول ، وكان القياس أن يتصدق من الزيت بما يراه حراما ، لكن ربما يفرق بأنه يمكن في الدرهم أو الدراهم أن الصدقة وقعت على عين الحرام ، بخلاف الزيت . انتهى .

(٢) أقول : سيأتي في كتاب الغصب أنه إن اختلط الحرام بالمباح على وجه لايتميز ، فان جهل المالك ، فيخرج قدر الحرام ، ويتصدق به إن علم المقدار ، وإلا تصدق بما يراه حراما ، وإن علم المالك فشريكان ، فتقرير الشارحين لما يوهمه كلام المصنف غير ظاهر ، كما أن الفرق الذي أبداه الجراعي غير موافق لكلامهم ، فتأمل وتنبه . انتهى .

(وهي) - أي شركة العنان (أن يحضر كل) واحد (من عدد) اثنين فأكثر (جائز التصرف) ، فلا تعقد على مافي الذمة ، ولا مع صغير ولا سفيه (من ماله) . أو مال محجوره وموكله الذي أذن له . ولا تنعقد بنحو مغصوب (نقدا) ذهبا أو فضة (مضروبا) - أي مسكوكا ولو بسكة كفار (معلوماً) قدراً أو صفة ويصح - (ولو) كان (مغشوشا قليلا) - لعسر التحرز منه ،(أو) كان النقد (من جنسين كذهب أو فضة، أو كان متفاوتاً) ؛ بأن أحضر أحدهما مائة والآخر مائتين ، (أو) كان مختلطا (شائعاً بين الشركاء إن علم كل منهم قدر ماله) ؛ كمال ورثوه ،لأحدهم النصف ، ولآخر الثلث، ولآخر السدس ، واشتركوا فيه قبل قسمته ، وعلم منه أنها لا تصح على عرض نصا ؛ لوقوعها على عين العوض أو قيمته أو ثمنه ، أما العين فلا يجوز وقوعها عليها ؛ لاقتضاء الشركة الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو مثله ، والعين لا مثل لها ، فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس عروض أحدهما دون الآخر . فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقص فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح . وأما القيمة فلا تجوز عليها ؛ لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ؛ وأما الثمن فلا تجوز عليه ؛ لأنه معدوم حال العقد وغير مملوك لهما ؛ لأنه إن أريد الذي اشتريت به ، فقد صار لبائعها ، وإن أريد الذي تباع به فإن الشركة تصير معلقة على شرط ، وهو بيع الأعيان . وأما اشتراط كون النقد مضروبا دراهم أو دنانير ؛ فلأنها قيمة المتلفات وأثمان البياعات ، ولم يزل الناس يشتركون عليها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا من غير نكير . وغير المضروب كالعروض . وأما اعتبار إحضار مال الشركة عند العقد فلتقرير العمل وتحقيق الشركة كالمضاربة عليه. وأما اشتراط كونه معلوماً فلأنه لا بد من الرجوع برأس المال عند المفاضلة ، ولا يملك ذلك مع جهله ، وكونها تصح على الجنسين في النصوص ؛ لإمكان كل

واحد عند المفاضلة الرجوع بجنس ماله ؛ كما لو كان الجنس واحداً . ويأتي ـ قال الإمام أحمد: يرجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه . وأما كونها تصح مع عدم تساوي المالين منها ؛ فلأنه قول الجمهور من العلماء ، ولا يشترط الخلط . وأما كونها تصح على النقد المضروب الشائع بين الشركاء ؛ فلأن مبناها على الوكالة والأمانة، وذلك يجري على الشائع كما يجري على غيره (ليعمل) متعلق بيحضر (فيه) ـ أي في جميع المال ـ (كل) ممن له فيه شيء (على أن له) ـ أي كل من له في المال شيء ـ (من الربح) الحاصل بالعمل (بنسبة ماله) من المال ، فمن له فيه النصف له نصف الربح ، ومن له فيه الثلث له ثلث الربح ، ومن له فيه السدس له سدس الربح ، (أو) على أن لكل منهما (جزأ مشاعا معلوما) من الربح ، (ولو) كان (متفاضلا) ؛ كأن شرط لواحد (أقل من ماله) من الربح ؛ كأن يكون له النصف ، فيجعل له ثلث الربح ؛ لقصوره عن العمل ، (أو) شرط (أكثر) من ماله ؛ كأن يجعل لصاحب الثلث مثلا نصف الربح ؛ لقوة حذقه ، فجاز أخذه أكثر لاستحقاقه بالعمل كالمضارب ، (أو يقال) على أن الربح (بيننا فيستوون فيه) ؛ لاضافتهم إليه إضافة واحدة بلا ترجيح .

(ولو) كان العقد بين اثنين و (تفاوتا في رأس المال) ؛ بأن أحضر أحدهما الثلث والآخر الثلثين، وقالا الربح بيننا ؛ فيتناصفاه ؛ لأن الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح ، فاقتضت التسوية كقوله هذه الدار بيني وبينك (أو ليعمل) فيه (البعض من أرباب الأموال فقط على أن يكون له) ـ أي العامل منهم ـ (أكثر من ربح ماله) ؛ كأن تعاقدوا على أن يعمل رب السدس ، وله ثلث الربح أو نصفه ونحوه؛ (وتكون)الشركة فيما إذا تعاقدوا على أن يعمل بعضهم على هذا الحكم (عنانا) من حيث إحضار كل منهم له (ومضاربة) ؛ لأن ما يأخذه العامل زائد على ربح ماله في نظير عمله في مال

غيره ، (ولا تصح) الشركة إن أحضر كل منهم مالاً على أن يعمل فيه بعضهم وله من الربح (بقدر ماله ؛ لأنه ابضاع) لا شركة وهو - (أي): الإبضاع - (توكيل) إنسان آخر على أن يعمل له عملا (بلا جعل) .

(ولا) تصح الشركة إن عقدوها على أن يعمل أحدهم (بدونه) ؛أي: دون قدر ما يقابل ماله من الربح (بطريق الأولى) ؛ لأن من لم يعمل لا يستحق ربح مال غيره ولا بعضه ، وفيه مخالفة لموضوع الشركة ، ولأنه قد شرط عليه لغيره العمل وبعض ربح نفسه ، ولا يستحق في هذه الصورة العامل على غيره شيئا ؛ لأنه دخل على أنه متبرع .

(ولا) تصح الشركة بمال (غائب) عن مجلس العقد (أو) - أي - ولا على مال (بذمته) ؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة ، لكن إذا أحضراه وتفرقا ، ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه ؛ أنعقدت حينئذ ، (أو) - أي - ولا تصح (على مجهول) من الطرفين أو أحدهما ؛ كما تقدم .

(ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بعرض ، ولو) كان العرض (مثليا) كبر وحرير ؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه (ولا) تصح الشركة ولا المضاربة (بقيمته) - أي العرض - لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، مع أن القيمة غير متحققة المقدار ، فيفضي إلى التنازع ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الشركة ولا المضاربة (بثمنه) - أي ثمن العرض - (الذي اشترى به) ؛ لأنه معدوم حال العقد ، وأيضا قد خرج عن ملكه للبائع ، (أو) ؛ أي : ولا تصح شركة العنان ولا المضاربة بثمن العرض الذي (يباع به) ؛ لأنه معدوم ولا يملكه إلا بعد البيع .

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بمغشوش) من النقدين غشا (كثيراً) ،

عرفا؛ لأنه لا ينضبط غشه ، فلا يتأتى رد مثله ، ولأن قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض .

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بفلوس - ولو نافقة) - لأنها عروض .

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بنقرة) - وهي (التي لم تضرب) - لأن قيمتها تزيد وتنقص ، فأشبهت العروض (أو) ؛ أي : ولا تصح الشركة إذا (لم يذكرا الربح) ؛ لأنه المقصود من الشركة ، فلا يجوز الإخلال به ، (أو شرط) - بالبناء للمجهول - (لبعضهم) في الشركة (جزء مجهول) ؛ كحظ أو جزء أو نصيب؛ فلا تصح ؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ، (أو) شرط فيها لبعضهم (دراهم معلومة) ؛ لم تصح ؛ لأنه قد لا يربح غيرها ، فيأخذ جميع الربح ، وقد لا يربح ، فيأخذ جزءاً من المال ، وقد يربح كثيراً ، فيتضرر من شرطت له ، (أو) شرط لبعضهم فيها (ربح عين معينة) ؛ كربح ثوب بعينه ، (أو) شرط ربح عين (مجهولة) كربح أحد هذين الثوبين ، وكذا لو شرط لبعضهم فيها ربح إحدى السفرتين ، أو ربح تجارته في شهر بعينه ، أو في عام بعينه ؛ لم تصح ؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس ، فيختص أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشركة ، وكذا لو شرط لبعضهم جزء وعشرة دراهم ، أو جزء إلا عشرة دراهم ونحوها؛ لم تصح كما لو شرط لبعضهم مثل ما شرط لزيد في شركة أخرى - والمثل غير معلوم - لم يصح العقد ، أو دفع لبعضهم ألف مضاربة ، وقال الدافع : لك نصف ربحه ؛ لم يصح العقد ؛ لما تقدم .

(وكذا مساقاة ومزارعة) قياساً على الشركة ؛ فلا يصحان إن شرط لعامل جزء مجهول ، أو آصع معلومة ، أو ثمرة شجرة معينة أو مجهولة ، أو زرع ناحية بعينها ، ونحو ذلك ، ويأتي في بابه مفصلًا .

(وتنعقد) الشركة (بما يدل على الرضى) من قول أو فعل يدل على إذن كل منهما أو منهم للآخر في التصرف ، (ويغني لفظ الشركة) عن إذن صريح ؛ لتضمنها للوكالة .

(ويتجه أو) ؛ أي : ويغني ما يدل عليها - أي : الشركة - كأن يتكلما في الشركة ، ثم بعد برهة يحضر كل منهما مقداراً معلوماً ، ويتصرفان فيه ؛ فتنعقد وهو متجه [1] .

ويغني فعلهم ذلك (عن إذن صريح في التصرف) ؛ لدلالته عليه ، (وينفذ) التصرف في جميع المال (من كل) واحد من الشركاء (بحكم الملك في نصيبه ، و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) ؛ لأنها مبنية على الوكالة والأمانة .

(ولا يشترط) للشركة (خلط) أموالها ، ولا أن تكون بأيدي الشركاء ، لأنها عقد على التصرف كالوكالة ، ولذلك صحت على جنسين ، (ولان موردالعقدالعمل) وبإعلام الربح يعلم العمل (والربح نتيجه) - أي العمل - لأنه سببه ، (والمال تبع) للعمل ، فلا يشترط خلطه ، (فما تلف) من أموال الشركاء (قبل خلط ؛ فهو من) ضمان (الجميع) - أي جميع الشركاء - كما لو زاد قبل الخلط ؛ لأن من موجب الشركة تعلق الضمان والزيادة بين الشركاء ، خلط المال أولا ؛ (لصحة قسم) المال بمجرد (لفظ ؛ كخرص ثمر) على شجر مشترك ، فكذلك الشركة ، احتج به أحمد قال الشيخ تقي الدين : (وما يشتريه البعض) من الشركاء (بعد عقدها) - أي : الشركة - من مالها ؛فيكون الملك فيه (للجميع) - أي : جميع الشركاء - لأن كلّا منهم وكيل الباقين

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وهو القياس . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنها إذا انعقدت بما يدل عليها ، فيغني ذلك عن الإذن وفي حل شيخنا مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

وأمينهم ، وأما ما يشتريه أحد الشركاء لنفسه ؛ فهو له خاصة ، والقول قوله في أنه اشتراه لنفسه ، وهو أعلم بنيته .

(وما أبرأ) البعض (من مالها) ـ أي : الشركة ـ فمن نصيبه ، (أو أقر به) ـ أي : البعض ـ (قبل فسخ) الشركة (من دين أو عين) للشركة ؛ (فهو من نصيبه) ؛ لأن شركاءه إذنوا له بالتجارة، وليس الإقرار داخلًا فيها .

(وإن أقر) البعض بمتعلق بهـــا ـ أي : الشركة (كأجرة) دلال و (حمال) ، وأجرة مخزن ونحوه كحافظ ؛ فهو من مال(الجميـع) ؛ لأنه من توابـع التجارة .

(والوضيعة) ـ أي : الخسران في مال الشركة ـ (بقدر ما لكلٍ)من الشركاء ، سواء كان لتلف أو نقصان ثمن أو غيره ؛ لأنها تابعة للمال .

(ومن قال) من شريكين : (عزلت شريـكي ـ ولو لمْ ينض) جميع (المال ـ بأن كان بعضه عروضاً ؛ (خلافاً له) أي : « للاقناع » ـ فإنه قال: وإن كان عرضاً لم ينعزل ، وله التصرف بالبيـع دون المعـاوضة بسلفة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال ؛ (انعزل) ـ ولو لم يعلم ـ كالوكيل، هذا المذهب ، وقياسه على المضاربة مردود بأن الشركة وكالة ، والربح يدخل ضمناً ، وحق المضارب أصلي .

(و) يصح أن (يتصرف المعزول في قدر نصيبه) من المال فقط .فإن تصرف بأكثر ؛ ضمن الزائد ، ويصح تصرف العازل في جميع المال ؛ لعـــدم رجوع المعزول عن إذنه .

(ولو قال) أحدهما : (فسخت الشركة ؛انعزلا ، فلا يتصرف كل منهما إلا في قدر نصيبه) من المال ؛ لأن فسخ الشركة يقتضي عزل نفسه من التصرف في مال صاحبه ، وعزل صاحبه من التصرف في مال نفسه ، وسواء كان المـال نقداً أو عرضا .

(ويقبل قول رب اليد بيمينه أن ما بيده له) خاصة ؛ لظاهر اليد ، (لا للشركة) .

(و) يقبل (قول منكر للقسمة) إذا ادعاها الآخر ؛ لأن الأصل عدمها.

(فصل) : فيما يملك الشريك فعله وما لا يملك، وفيما عليه من العمل وغير ذلك .

(ولكل) من الشريكين أو الشركاء (مع الاطلاق) ؛ بأن لم يمنعه الشركاء من نوع من أنواع التصرفات (أن يبيع) من مال الشركة،(ويشتري) به (ماشاء) مساومة ومرابحة ومواضعة وتولية ، وكيف رأى المصلحة ؛ لأنه عادة الشركاء .

(و) له أن (يأخذ) ثمناً ومثمناً ؛ (ويعطي) ثمناً ومثمناً،(ويطالب) بالدين ، (ويخاصم) فيه ؛ لأن من ملك قبض شيء ملك الطلب به والمخاصمة فيه ؛ بدليل ما لو وكله في قبض دينه . (ويحيل ويحتال) ؛ لأن الحوالة عقد معاوضة ، وهو يملكها ، (ويرد بعيب للحظ) فيما ولي هو أو شريكه شراءه.

(ولو رضي شريك بعيب) ؛ فلشريكه إجباره على الرد لأجل الربح ؛ كما لو رضي بإهمال المال بلا عمل ، (و) له أن (يقر به)— أي العيب — فيما بيع من مالها ؛ لأنه من متعلقاتها ، وله إعطاء أرشه ، وأن يحط من ثمنه ؛ أو يؤخره للعيب .

(و) له (أن يقايل) فيما باعه أو اشتراه ؛ لأنه قد يكون فيها حظ .

(و) له أن (يؤجر ويستأجر) من مالها ؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان ، فكانت كالشراء والبيع ، وله أن يقبض أجرة المؤجرة ، ويعطي أجرة المستأجره .

وله أن يبيع نساء . قدمه في « الفائق » قال الزركشي : وهو مقتضى

كلام الخرقي ، وصححه في « التصحيح » قال الناظم : هذا أقوى ، وجزم به الموفق .

(و) له (أن يشتري)؛ لأن المقصود هنا الربح ، بخلاف الوكالة .

(و) له أن (يفعل كل ما فيه حظ) للشركة (كحبس غريم ، ولو أبي) الشريك (الآخر) .

(و) له أن (يودع) مال الشركة (لحاجة) إلى إيداع ؛ لأنه عادة التجارة ، وهو الصحيح من المذهب . صححه في « التصحيح » و « النظم » ، [وجزم به في « الوجيز » .

(و) له أن (يرهن)] من مال الشركة ، (و) أن (يرتهن عندها) - أي عند الحاجة - لأن الرهن يراد للايفاء ، والارتهان يراد للاستيفاء ، وهو يملكها ، فكذا ما يراد لهما .

(ويتجه و) إن أودع (بدونها) - أي الحاجة - فإنه (يضمن) ما تلف من مال الشركة بسبب إيداعه له . وهو متجه [1] .

(و) له أن (يعزل وكيلا وكله هو أو) وكله (شريكه) ؛ لأنه وكيل وكيله .

(و) له (أن يسافر) بالمال (مع أمن) ؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت [به العادة] ، وعادة التجار جارية بالتجارة سفرا وحضرا ، فإن لم يكن أمن ؛ لم يجز ، وضمن ؛ لتعديه .

(ومتى لم يعلم) شريك سافر بمال الشركة خوفه ؛ لم يضمن ؛ (أو ولي يتيم) سافر بمال اليتيم [الى محل مخوف ولم يعلم (خوفه) ؛ لم يضمن ، (او) باع

---

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مفهوم المتن ؛ لأنه مع عدم الحاجة يكون مفرطاً . انتهى . قلت ؛ لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وفي كلامهم إشارة اليه ، وأقره السفاريني ، وهو جار في المسائل الثلاث ، فتخصيص شيخنا له غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

الشريك من مال الشركة] او ولي اليتيم لمفلس ، ولم يعلما (فلس مشتر)، ففات المال ؛ (لم يضمن) واحد منهما ما تلف بسبب ذلك . ذكره أبو يعلى الصغير ؛ لعسر التحرز منه ، والغالب السلامة . قال في « الرعاية » : وإن سافر سفراً ظنه أمناً لم يضمن ، (وإلا) بأن علم مسافر وولي يتيم خوف المحل ، أو علم شريك أو ولي يتيم فلس مشتر ؛ (ضمن) من ذكر ما تلف بسببه . وليالیتيم كما يضمن الشريك (بشرائه خمراً) من مال اليتيم أو مال الشركة (جاهلاً) به أنه خمر ؛ لأنه لا يخفى غالباً .

(ويتجه أو) اشترى شريك او ولي يتيم (قناً ، فبان حراً) ؛ يضمن ؛ لتفريطه بعدم استفساره عنه بكثرة السؤال . وهو متجه .

(وإن علم) شريك او ولي يتيم (عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر) إليه ، (فأخذه) ؛ أي : أخذ السلطان مال الشركة أو اليتيم ؛ (ضمن) المسافر ما أخذه منه ؛ لتعريضه للأخذ .

(وليس له) - أي الشريك - (أن يكاتب قناً) من الشركة ؛ لأنه لم يأذن فيه شريكه - والشركة تنعقد على التجارة - وليست منها ، (أو يزوجه) ؛ لأن تزويج العبد ضرر محض ، (أو يعتقه) [مجاناً] ، أو (بمال) إلا بإذن ؛ لأن هذا ليس من التجارة المقصودة بالشركة [ولو] كان العتق بمال (لمصلحة) هذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

(ويتجه وإن أعتقه بدون إذن شريكه ، حرم عليه ، (ويعتق نصيبه) فقط إن كان معسراً . وهو متجه[1] .

(ولا أن يهب) من مال الشركة إلا بإذن ، ونقل حنبل تبرع ببعض

---

(١) أقول : قال الجراعي : لكن على ما ذكره يتوجه أن يعتق جميعه إن كان موسراً =

الثمن لمصلحة ، (أو يقرض) من مالها ، وظاهره ولو برهن ، (أو يحابي) في بيع أو شراء ؛ لمنافاته مقصود الشركة ، وهو طلب الربح ، (أو يضارب) بالمال ؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً ويستحق ربحه لغيره ، (أو يشارك بالمال) ـ أي مال الشركة ـ (أو يخلطه) ـ أي المال ـ (بغيره) من مال الشريك نفسه أو أجنبي ؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال ، وليس هو من التجارة المأذون فيها ، (أو يأخذ به) ـ أي بمال الشركة (سفتجة) ـ بفتح السين وضمها وفتح التاء فارسي معرب والجمع سفاتج ـ وتسميه التجار الآن بولصه ، وكلاهما ليس بعربي ، وهي (بأن يدفع) الشريك (من مالها) ـ أي الشركة ـ (لإنسان) على سبيل القرض مالاً ، (ويأخذ منه) ـ أي : من المدفوع إليه ـ (كتاباً الى وكيله ببلد آخر ، ويتجه احتمال) او الى وكيله (بسوق آخر) ؛ إذ لا فرق بينهما . وهو متجه [1] . (ليستوفي منه) ذلك المال للشركة بتلك البلد ؛ لأن فيه خطراً ، (ويعطيها) ـ ي : السفتجة ـ (بأن يشتري ـ) الشريك (عرضاً) للشركة ، (ويعطي بثمنه كتاباً إلى وكيله) ـ أي : المشتري ـ (ببلد آخر ليستوفي) البائع (منه) ثمن ما اشتراه الشريك ؛ لأن فيه خطراً لم يؤذن فيه ، وبعدم جواز إعطاء السفتجة جزم به في « المغني » و « الشرح » و «شرح ابن منجا » وغيرهم ، وأما أخذها فصحح في الفروع جوازه ؛ إذ لا ضرر فيها ، وصوبه في « الإنصاف » إذا كان فيه مصلحة ؛ وقال في « الاختيارات » :

= لسرايته عليه. انتهى . وقال السفاريني: يعتق نصيبه كما استوجهه م ع . قلت : بل كله ، ويضمن حصة شريكه ؛ لأنه متى عتق نصيبه سرى إلى باقيه إن كان موسراً . انتهى . قلت : هكذا وجدته بهامشة ، وهو مقتضى كلامهم في باب العتق . انتهى .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأن فيه نوع خطار ، فتأمل ، ولم أر من صرح به . انتهى .

ولو كتب رب المال للجابي أو السمسار ورقة ليسلمها الى الصيرفي المتسلم ماله ، وأمره أن لا يسلمه حتى يقبض منه ، فخـــالف ؛ ضمن ؛ لتفريطه ، ويصدق الصيرفي مع يمينه ، والورقة شاهدة له ؛ لأنه العادة [1] .

(و) لا للشريك (أن يبضع) من الشركة . (و) الإبضاع (هو أن يدفع من مالها) ـ أي : الشركة ـ (إلى من يتجر فيه متبرعاً) ، ويكون الربح كله للدافع وشريكه ؛ لما فيه من الغرر .

(ولا أن يستدين عليها) ـ أي : الشركة ـ (بأن يشتري بأكثر من المال ، أو) يشتري (بثمن ليس معه من جنسه) ؛ لأنه يدخل فيه أكثر مما رضي الشريك بالشركة فيه ، أشبه ضم شيء إليه من ماله (غير النقدين) ؛ بأن يشتري بفضة ومعه ذهب ، أو بالعكس ؛ لأن عادة التجار قبول أحدهما عن الآخر ، ولا يمكن التحرز منه (إلا بإذن) شريكه (في الكل) ـ أي : كل ما تقدم من المسائل ـ فإن أذنه في شيء منها جاز ، وإن أخر أحدهما حقه من دين جاز ؛ لصحة انفراده بإسقاط حقه من الطلب بـــه كالإبراء ، بخلاف حق شريكه ، ولمن أخر أن يشارك من لم يؤخر فيما يقبضه من الدين الذي لم يؤخر ، ما لم يتلف ما قبضه شريكه بإذن الشريك ، ولو لم يحل المؤخر .

(ويتجه) وإن فعل أحدهما ما ليس له فعله (بدونه) ـ أي : بدون إذن شريكه ـ فإنه (يضمن) ما فات من المال ؛ لأنه ليس من التجارة المأذون فيها . وهو متجه [2] . وما استدان بدون إذن شريكه ؛ بأن اقترض شيئاً ،

---

(١) أقول : قول شيخنا : وأما الى قوله قال : فلم أره في « الانصاف » والذي رأيته أن صاحب « الفروع » جزم بعدم الجواز ، فارجع إلى ذلك ، وتأمل . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي : وهذا تصريح بالمفهوم ؛ لانه إذا فعل الشريك ما ليس له فعله من غير إذن فانه يضمن . انتهى . قلت : وهو كالصريح في كلامهم في مواضع من الباب، وقوله في الكل ؛أي: كل المسائل التي في الاصل ، فارجع اليها . انتهى .

واشترى به بضاعة ، وضمها إلى مال الشركة ، أو اشترى نسيئة بثمن ليس من النقدين ؛ فعليه وحده المطالبة به ، (وربح ما استدانه له) .

(و لو قيل) ؛ أي : قال لشريكه : (اعمل برأيك ورأى مصلحة) فيما تقدم ؛ (جاز الكل) ؛ أي : كل مايتعلق به من التجارة من الإبضاع والمضاربة بالمال والمشاركة به والمزارعة وخلطه بماله ، لدلالة الإذن عليه ، بخلاف التبرع والقرض والحطيطة من الثمن و كتابة الرقيق وتزويجه وعتقه ؛ لأنه ليس بتجارة ، وإنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة .

(و) يجب (على كل) واحد من الشركاء (تولي ما جرت عادة بتوليه من نشر ثوب وطيه وعرضه على مشتر ومساومة وعقد بيع معه وأخذ ثمنه وختم) كيس (وإحراز) لما لها وقبض نقد ؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف ، وهو يقتضي أن هذه الأمور يتولاها بنفسه ، (فإن فعله) ؛ أي : فعل ما عليه توليه (بأجرة) ؛ فهي (عليه) يغرمها من ماله ؛ لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه .

(وما جرت عادة بأن يستنيب) الشريك (فيه) ؛ كالاستئجار للنداء على المتاع (ونقل طعام ونحوه ؛ فله أن يستأجر من مال الشركة) من يفعله ؛ لأنه العرف (حتى شريكه لفعله) إذا كان فعله مما لا يستحق أجرته إلا بعمل كنقل طعام وكيله وكاستئجار غرائر شريكه لنقله فيها ، أو داره ليخزنه فيها نصاً .

(وليس له) - أي الشريك - (فعله) - أي : فعل ما جرت عادة بعدم توليه - (ليأخذ أجرته بلا إذن) شريكه له ؛ لأنه قد تبرع بما لا يلزمه ؛ فلم يستحق شيئاً كالمرأة التي تستحق الاستخدام إذا خدمت نفسها ، ويحرم على شريكه في زرع فرك شيء من سنبله ليأكله بلا إذن شريكه .

(و) للشريك (بذل خفارة وعشر على المال) ، فيحتسبه الشريك أو

العامل على رب المال كنفقة العبد المشترك ، (وكذا) ما يبذل (لمحارب ونحوه) ، وظاهره ولو من مال يتيم ، ولا ينفق أحدهما أكثر من الآخر بدون إذنه ، والأحوط أن يتفقا على شيء من النفقة لكل منها . (قال) الإمام (أحمد: ما أنفق على المال) المشترك (فعلى المال) بالحصص كنفقة العبد المشترك.

(فرع : لو تقاسما) ـ أي : الشريكان ـ (ديناً في ذمة) شخص (أو ذمم) أشخاص متعددة ؛ (لم يصح) ؛ لأن الذمم لا تكافأ ، ولا تتعادل ، والقسمة تقتضيها ؛ لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع ، وبيع الدين غير جائز ، فإن تقاسماه ، ثم هلك بعض (فما ضاع بعد قسمة ؛ فعليهما) ، والباقي بينهما ، وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد كإرث وإتلاف مال . قال الشيخ تقي الدين أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ؛ فلشريكه الأخذ من الغريم ، وله الأخذ من الآخذ على الصحيح من المذهب .

(فصل) : في أحكام الشروط في الشركة ، وحكمها إذا فسدت أو تعدى فيها .

(والاشتراط فيها) ؛ أي : الشركة ـ (نوعان) :

نوع (صحيح كأن) اشترط أحدهما على الآخر أن (لا يتجر إلا في نوع كذا) ، ويعينه ؛ كالحرير أو البز أو ثياب الكتان ونحوها ، سواء كان مما يعم وجوده في ذلك البلد أو لا ، (أو) يشترط أن لا يتجر إلا (في بلد بعينه) ؛ كمكة ونحوها ، (أو أن لا يبيع إلا بنقد كذا) ؛ كدراهم أو دنانير صفتها كذا ، (أو) أن لا يشتري أو لا يبيع إلا (من فلان ، أو أن لا يسافر بالمال) ؛ لأن الشركة تصرف بإذن ، فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص ؛ كالوكالة .

(ومن تعدى) بأن خالف ما اشترط عليه ؛ (ضمن) ما تلف من مال الشركة بمخالفته ؛ لتصرفه تصرفاً غير مأذون فيه ، (وربح مال لربه) ؛ أي :

ربح نصيب الشريك له ، لا شيء فيه للمتعدي ؛ كالغاصب (نصاً) . قال في « الإنصاف » على الصحيح من المذهب ، (وكذا) إذا تعدى (مضارب) ما أمره به شريكه ، فتلف شيء من المال ؛ ضمنه ؛ كسائر الأمناء . (ففي المبدع إذا تعدى) [(مضارب الشرط) الذي اشترط عليه ؛ ضمن] ، (أو فعل ما ليس له فعله) بما تقدم من مكاتبة القن المشترك ونحوه ؛ ضمن ، (أو ترك ما يلزمه) فعله من نشر ثوب ومساومة وعرض على مشتر ونحوها ؛ (ضمن) ما تلف من (المال) ؛ لتعديه ومخالفته ؛ كالغاصب (ولا أجرة له) على عمله ، (وربحه) — اي ربح مال المضاربة — (لمالكه) ؛ لحصوله من مال غير مأذون فيه ، وما كان كذلك ؛ فهو للمالك [١] .

ونوع (فاسد وهو قسمان) :

(قسم مفسد لها) — أي : الشركة — (وهو ما يعود بجهالة الربح) ؛ كشرط درهم لزيد الأجنبي والباقي من الربح لهما ، أو اشتراط ربح ما يشتري من رقيق لأحدهما وربح ما يشتري من ثياب للآخر أو لواحد ربح هذا الكيس ، وللآخر ربح الكيس الآخر ؛ فتفسد الشركة والمضاربة باشتراط ما مثلنا ونحوه ؛ لأنه يفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو الى فواته ، ومن شرط الشركة والمضاربة كون الربح معلوماً ، ولأن الفساد لمعني في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد ؛ كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم ، فيفضي الى التنازع والاختلاف .

(و) القسم الثاني من الشروط الفاسدة (غير مفسد للعقد) كأن يشترط أحدهما على العامل في المال (ضمان المال) إن تلف بلا تعد ولا تفريط ، (أو أن عليه من الوضيعة) — أي : الخسارة — (أكثر من قدر ماله)، أو أنه متى

---

(١) أقول: قال الجراعي : وقيل له أجرة المثل ، وقيل إن اشترى بعين المال ؛ بطل على المذهب ، والنماء للبائع . انتهى .

باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ، (أو أن يوليه) ؛ أي : يعطيـــه برأس ماله (ما يختار من السلع) التي يشتريها ، (أو) أن (يرتفق بها) مثل أن يلبس الثوب أو يستخدم العبد أو يركب الدابة ، (أو) أن (لا يفسخ الشركة مدة كذا ، أو) يشترط (لزوم) عقدها (أبداً ، أو) يشترط أن (لا يبيع إلا برأس المال) فقط (أو أقل) من رأس المـــال (أو) أن لا يبيع (إلا ممن اشترى منه ، أو) يشترط على المضارب (خدمة) شهر أو سنة ، (أو) يشترط عليه (قرضاً) يأخذه منه ، (أو) يشترط عليه (مضاربة أخرى) في مال آخر ، أو يشترط خدمة أو قرضاً أو مضاربة لأجنبي ، (أو) يشترط أن (ما أعجبه يأخذه بثمنه) ــ وهو التولية ــ فهذه الشروط (كلها فاسدة) ؛ لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه ؛ أشبهت ما ينافيه (غير مفسدة للعقد) نصاً ؛ لأنه عقد على مجهول ، فلم تبطله الشروط الفاسدة ؛ كالنكاح . صححه في « الإنصاف » وغيره .

(وإذا فسد) عقد الشركة بأنواعها ؛ (قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين) ؛ لأن التصرف صحيح ؛ لكونه بإذن مالكه والربح نماء الملك ، (و) قسم (أجر ما تقبلاه) ــ أي الشريكان من عمل ــ (في شركة أبدان) عليهما (بالسوية) ؛ لأنه استحق بالعمل ، وهو منهما (ووزعت) ؛ أي : قسمت (وضيعة) ــ أي : خسارة ــ (على قدر مال كلٍ) من الشركاء ، (ورجع كل من شريكين في) شركة (عنان و) شركة (وجوه و) شركة (أبدان بأجرة نصف عمله) ؛ لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغى به الفضل في ثاني الحال ، فوجب أن يقابل العمل فيه عوضاً ؛ كالمضاربـــة ، فإذا كان عمل أحدهما مثلاً يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة ؛ تقاصا بدرهمين ونصف ، ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف ، (و) يرجع كل (من ثلاثة) شركاء على شريكيـه (بأجرة ثلثي عمله ، ومن أربعة) شركاء (بثلاثة أرباع) أجرة (عمله ، وهكذا) على ما تقدم ، (وتحصل المقاصة) بين الشريكين (فيما لم يرجع به) ؛ أي : إذا تساوى

ما لاهما وعملاهما ؛ لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه .

(والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ووقف ومؤجرة) ؛ كالعقد (الصحيح في ضمان بتفريط وعدمه) ، فكل عقد لا ضمان في صحيحه كالمذكورات ؛ لا ضمان في فاسده ؛ لدخولهما على ذلك بحكم العقد ، (لكن لو ظهر قابض زكاة من غير أهلها ؛ضمن) ما قبضه ؛ لأنه لم يملكه ، وهو مفرط بقبض ما لا يجوز له قبضه . (قال في « القواعد » : لأنه من القبض الباطل) لا الفاسد .

(ويتجه أن المراد) بالعقد (الفاسد) في المعاملات هو (ما) ـ أي : الذي ـ (اختل شرطه ، و) أن العقد (الباطل) هو (ما اختل ركنه ، و) أن العقد (الصحيح) هو(ما توفرا) ـ أي : الشرط والركن ـ (فيه) . اذا تقرر هذا (فالعقد مع نحو صغير) ؛ كسفيه ومجنون (باطل) فيما هو محجور عليه فيه ، لا في الشيء التافه المأذون فيه ؛ (فيضمن آخذ منه) ـ أي : الصغير ونحوه ـ شيئاً ، ولا يبرأ برده إلا لوليه . وهذا الاتجاه في غاية الحسن ؛لتضمنه ضابطاً لم يسبق اليه ، غير أنه مأخوذ من قواعدهم في مواضع[1] .

(وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه) ؛ كالمذكورات (يجب) الضمان (في فاسده) .

(ويتجه لا) يجب الضمان (بمجرد عقد ، بل) يجب الضمان بمجرد قبض ؛ لما قالوه في الإجارة ، ولا تجب ببذل في فاسده ، فإن تسلم فأجرة مثل . وهو متجه .[2]

مثال الإلزام ؛ (كبيع ونفع لإجارة ونكاح وقرض وعقد ذمة)

---

(١) أقول : قال الجراعي : هذا الاتجاه لتعريف الفاسد والباطل والصحيح والظاهر على ماشرطه في خطبته أنه لم يره ، وهو مأخوذ من كلامهم في عدة أماكن . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، واتجه ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

وعارية وهبة وصدقة، ومعنى عدم الضمان في الهبة الفاسدة : أنه لا يجب على الموهوب له ، ونحوه بدل ذلك بتلفه ، والمراد ضمان الاجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد ، وأما العين فغير مضمونة فيها ، والحاصل أن ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا . قال في « القواعد » : وليس كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ؛ ضمن فيها في العقد الفاسد ، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة ، وإنما تضمن العين بالثمن ،والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الاجرة فيه على المذهب ، ولا يقال اذا باع العدل الرهن ، وقبض الثمن ، وتلف في يده ، ثم خرج الرهن مستحقاً ؛ رجع على العدل إن لم يعلمه بالحال كما سبق مع أنه لا ضمان عليه في صحيحه ؛ لأن هذا من القبض الباطل ، لا الفاسد .

(فصل) : الضرب (الثاني المضاربة)من الضرب في الأرض ـ أي:السفر فيها للتجارة ـ قال تعالى: «وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله»[1] أو من ضرب كل منها بسهم في الربح ، وهي تسمية أهل العراق ، (وتسمى) المضاربة عند أهل الحجاز (قراضاً) ، فقيل هو من القرض بمعنى القطع،يقال: قرض الفأر الثوب اذا قطعه ، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة ، وسلمها الى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها ، وقيل:من المواساة والموازنة . يقال: تقارض الشاعران اذا توازنا ، وهي جائزة بالإجماع . حكاه ابن المنذر ، ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله عنهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، والحكمة تقتضيها ؛ لأن بالناس حاجة اليها ، فإن النقود لا تنمى إلا بالتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسنها له مال ، فشرعت لدفع الحاجة ، (و) تسمى أيضاً (معاملة) من العمل .

والمضاربة في الشرع (هي دفع) مال ـ أي : نقد ـ (معلوم) قدره ، فلا تصح على صبرة نقد ؛ لجهالتها ، ولا على أحد كيسين في كل واحد منها مال

---

(١) سورة المزمل ،الآية: ٢٠

معلوم تساوى ما فيها ، أو اختلف ؛ للابهام ؛ أو شرط كونه مضروباً غير مغشوش غشاً كثيراً ، وتقدم ، (أو ما في معناه) - أي : معنى الدفع - بأن كان له عند إنسان نقد مضروب (كمودع) وعارية (وغصب) اذا قال ربها لمن هي تحت يده : ضارب بها على كذا (لمن يتجر فيه) - أي : المال - وهو متعلق بدفع ، وسواء كان المدفوع اليه واحداً أو أكثر ، ولذلك عبر بمن ، وقوله (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه) - أي : المال - كنصفه أو ربعه (له) - أي : للعامل - (أو لقنه) - أي : قن العامل - لأن المشروط لقنه له ، فلو جعلاه بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً ؛ كان لصاحب العبد الثلثان ، وللآخر الثلث ، وإن كان العبد مشتركاً بينهما نصفين ؛ كما لو لم يذكروا الربح بينهما نصفين ، (أو) للمتجر فيه (ولأجنبي) مع عمل منه - أي : الأجنبي - بأن يقول : إعمل في هذا المال بثلث الربح لك ولزيد على أن يعمل معك ؛ لأنه في قوة قوله : إعملا في هذا المال بالثلث ، فإن لم يشترط عملا من الأجنبي ؛ لم تصح المضاربة ؛ لأنه شرط فاسد يعود الى الربح كشرط دراهم ، وإن قال : لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه ؛ فلا يصح . والمراد بالأجنبي هنا غير قنهما - ولو والداً أو ولداً لأحدهما - بدليل قوله : (أو) للعامل (وولده) - أي : ولد أحدهما - (مع عمل منه) ؛ أي : الولد .

(ولا يعتبر لمضاربة قبض) عامل (رأس مال) ، فتصح - وإن كان بيد ربه - لأن مورد العقد العمل ، (ولا القول) ؛ أي : قوله قبلت ونحوه (بما يؤدي معناها ، فتكفي مباشرته) - أي : العمل قبولاً .

(وتصح) المضاربة (من مريض) مرض الموت المخوف ؛ لأنها عقد يبتغي به الفضل ؛ أشبه البيع والشراء .

(ولو سمى فيها لعامله أكثر من أجر مثله) ، فيستحقه ، (ويقدم به على الغرماء ؛ لحصوله بعمله) ، ولأنه غير مستحق من مال رب المال ، وإنما جعل

بعمل المضاربة في المال ، فما يحصل من الربح المشروط يحدث على ملك العامل . (بخلاف) ما لو حابا أجيراً ، فإن الأجرة تؤخذ من ماله ، أو حابا في (مساقاة ومزارعة) ، فتعتبر المحاباة (من الثلث) ؛ لخروج ملكه ، بخلاف الربح في المضارب ، فإنه إنما يحصل بالعمل .

(واذا فسخ رب المال قبل ظهور ربح) في التجارة ؛ (فلا شيء لعامل) ؛ لأن إفضاءها الى الربح غير معلوم ، (بخلاف) ما اذا فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة في (مساقاة) ؛ فعليه للعامل أجرة عمله لمنعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض ويأتي . (والمضارب أمين بالقبض) – أي : قبض المال – (وكيل بالتصرف) في المال ؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه ، والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه . (شريك بـ) ظهور (الربح) في المال ؛ لاشتراكهما في الربح . (أجير بالفساد) ؛ أي : اذا فسدت المضاربة ؛ فحكم العامل حكم الأجير فيما باشره بنفسه من العمل ؛ لأنه يعمل لغيره بعوض ، وهو الجزء المسمى له من الربح ، وإن كانت المضاربة صحيحة . (غاصب بالتعدي) على المال أو بعضه ؛ بأن فعل ما ليس له فعله ، ويضمن ، ويرد المال ونماءه ، ولا أجرة له . [مقترض باشتراط كل الربح له ؛ بأن] قال رب المال للعامل : اتجر بهذا المال والربح كله لك ، فالمال المدفوع قرض ، لاقراض ؛ لأن اللفظ يصلح له ، وقد قرن به حكمه ، فانصرف اليه كالتمليك ، والربح كله للعامل لا حق لرب المال فيه ، وإنما يرجع رب المال بمثل ما دفعه ، وإن زاد رب المال مع قوله : والربح كله لك : ولا ضمان عليك ؛ فهو قرض شرط فيه نفي الضمان ، فلا ينتفي ؛ لأنه شرط فاسد ؛ لمنافاته مقتضى العقد . (متبضع باشتراط كل الربح لرب المال) ؛ بأن يقول رب المال : خذه ، فاتجر به ، والربح كله لي ؛ فهو إبضاع ، لا حق للعامل فيه ، فيصير وكيلًا متبرعاً ؛ لأنه قرن به حكم الإبضاع . فلو قال مع ذلك : وعليك ضمانه ؛ لم يضمنه لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمون ، ما لم يتعد ، أو

يفرط فلا يزول ذلك بشرطه . والإبضاع والقرض ليسا بشركة ولا مضاربة ؛ لعدم تحقق معناهما فيها .

(و) إن قال رب المال : (خذه مضاربة ، ولك) ربحه كله ؛ لم يصح ، وللعامل أجرة المثل ؛ لأنه عمل على عوض لم يسلم له ، (أو) قال رب المال : خذه مضاربة ،و(لي كل ربحه ؛ لم يصح؛ للتناقض) ؛ لأن قوله : مضاربة، يقتضي الشركة في الربح ، وقوله : لك أو لي يقتضي عدمها ، فتناقض قوله وفسدت المضاربة ؛ لأنها تقتضي كون الربح بينهما ، فاذا شرط اختصاص أحدهما بالربح ، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ؛ ففسد ؛ كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما . ويفارق اذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقرض ، وينفذ تصرف العامل فيها ؛ لبقاء الإذن ، ولا شيء للعامل في هذه ؛ لأنه تبرع بعمله .

(و) ان قال رب المال : خذه مضاربة ، و (لي) ثلث الربح ، ولم يذكر نصيب الآخر ؛ فإنه يصح القراض ، والباقي من الربح للآخر المسكوت عنه . (أو) قال رب المال : خذه مضاربة ، و (لك ثلثه) - أي : الربح - (يصح) القراض ، (وباقيه) - أي : الربح - (للآخر) المسكوت عنه ، وهو رب المال ؛ لأن الربح لهما ، فاذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ ؛ كما علم أن ثلثي الميراث للأب من قوله تعالى : « وورثه أبواه فلأمه الثلث »[1] (وإن أتي معه) - أي : مع الجزء المسمى - (بربع عشر الباقي) ؛ صح ، واستخرج بالحساب ، وطريقه أن تلقي بسط الثلث وهو واحد ، يبقى اثنان ، وربع العشر مخرجه أربعون ، فتنظر بين الباقي بعد البسط - وهو اثنان - وبين الأربعين يوافق بالأنصاف ، فتضرب الثلاثة في نصف الأربعين تبلغ ستين ، وتأخذ ثلثها عشرين وربع عشر الباقي - وهو واحد - يبلغ إحدى وعشرين ،

---

(١) سورة النساء الآية : ١١

(ونحوه) كربع خمس جزء من خمسة عشر ؛ (صح) لأن جهالتـــه تزول بالحساب .

(و) إن قال رب المــــال : خذه مضاربة ، (لي النصف ولك الثلث ، وسكت عن) السدس (الباقي ؛ صح ، وكان) الباقي (لرب المال) لأنـــه يستحق الربح بماله ؛ لكونه نماؤه وفرعه ، والعامل يأخذه بالشرط ، فما شرط له استحقه ، وما بقي؛ فلرب المال بحكم الأصل [(و) إن قال رب المال(خذه) مضاربة ، (ولك ثلث الربح ، وثلث ما بقي فله) - أي : العامل -] (خمسة اتساع) الربح ؛ لأن مخرج الثلث وثلث الباقي تسعة ، وثلثها ثلاثة ، وثلث ما بقي اثنان ، ونسبتها الى التسعة ما ذكر .

(و) إن قال رب المــــال : خذه مضاربة ، و (لك ثلث الربح وربع ما بقي ؛ فله النصف) ؛ لأن مخرج الثلث وربع الباقي ستة ، وثلثها اثنان وربع الباقي واحد ، والثلاثة نصف الستة .

(و) إن قال رب المال : خذه مضاربة و (لك الربع وربع ما بقي ، فله ثلاثة أثمــان ونصف ثمن) ؛ لأن مخرج الربع وربع الباقي من ستة عشر ، وربعهــا أربعة وربع الباقي ثلاثة ، والسبعة نسبتها الى الستة عشر ما ذكر ، سواء عرفا الحساب أو جهلاه ؛ لأن إزالته ممكنة بالرجوع الى غيرهمـــا ممن يعرب بالحساب .

فائدة : وإن قال : خذه مضاربة ولك جزء من الربح أو شركة في الربح أو شيء من الربح ونصيب من الربح وحظ منه ؛ لم يصح ؛ لأنــــه مجهول ، والمضاربة لا تصح إلا على قدر معلوم، وإن قال رب العامل: اتجر به (والربح بيننا) ؛ صح مضاربة ، (ويستويان) في الربح ؛ لإضافته اليهما إضافة واحدة ، ولم يترجح به أحدهما .

(وإن اختلفا فيها)) - أي : المضاربة - لمن الجزء المشروط ؛ فلعامل،

(أو) اختلفا (في مساقاة أو) في (مزارعـــة لمن) الجزء (المشروط ؛ فهو لعامل) ؛ لأن رب المال يستحق الربح بماله ، والعامل يستحق بالشرط ، ومحله اذا لم يكن للمالك بينة ، فلو أقاما بينتين ؛ قدمت بينة عامل ؛ لأنهـا خارجة وبينة المالك داخلة ؛ لأن رب المال واضع يده على المال حكماً ، وإن لم يكن واضعاً لها حسا [(واذا فسدت المضاربة) ؛ فالربح لرب] المال ؛ لأنه نماء ماله، والعامل إنما يستحق بالشرط ، فاذا فسدت فسد الشرط ؛ فلم يستحق شيئاً ، و (لعامل أجر مثله) نصاً - (ولو خسر المال) أو ربح - لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى فاذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه ؛ لأنه لم يعمل إلا ليأخذ عوضه ، وذلك متعذر ، فوجب له قيمته ، وهي أجر مثله كالبيع الفاسد ، فإنه يكون مضموناً على من تلف بيده اذا تقابضا ، وتلف أحد العوضين (إلا في) عقد (إبضاع) ؛ بأن قال : خذه مضاربة والربح كله لي ، فلا شيء للعامل؛ (لتبرعه) بعمله أشبه ما لو أعانه أو توكل له بلا جعل .

(وإن ربح) في مضاربة فاسدة ؛ فالربح (لمالك) ؛ لأنه نماء ماله

(ومضاربة) مبتدأ (فيما لعامل أن يفعله) من بيع وشراء ، وأخـذ وإعطاء ورد بعيب ، وبيع نساء وبعوض وشراء معيب ، وايداع لحاجة ونحوه مما تقدم (أولا) يفعله ؛ كعتق و كتابة وقرض وأخذ سفتجه وإعطائها ونحوه، (وفيما يلزمه) فعله من نشر ثوب وطي وختم وحرز ونحوه ، (وفي شروط) صحيحة ومفسدة وفاسدة؛ (كشركة عنان) على ما سبق تفصيله ؛ لاشتراكهما في التصرف بالإذن .

(وإن قيل) ؛ أي : قال رب المال للعامل : (إعمل برأيك) أوبما أراك الله تعالى ، (وهو)- أي العامل - (مضارب بالنصف ،فدفعه) ؛ أي :دفع العامل المال لعامل (آخر) على أن يعمل فيه (بالربع)من ربح ؛صح ، (وعمل به) نص عليه ؛ لأنه قد يرى دفعه ، إلى أبصر منه ، وإن قال :أذنتك،

في دفعه مضاربة ؛ صح ، والمقول له وكيل لرب المال في ذلك ، (وملك) العامل إذا قيل له : إعمل برأيك أو بما أراك الله (الزراعة) . قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى فيمن دفع إلى رجل ألفاً ، وقال : اتجر فيها بما شئت ، فزرع زرعا ، فربح فيه ؛ فالمضاربة جائزة ، والربح بينهما . قال القاضي : ظاهر هذا أن قوله اتجر بما شئت دخلت فيه المزارعة ؛ لأنها من الوجوه التي يبتغي بها النماء ، فإن تلف المال في المزارعة ؛ لم يضمنه ، و (لا) يملك من قيل له اعمل برأيك أو بما أراك الله (التبرع) من مال الشركة (ونحوه) - أي التبرع - (كقرض) من المال (وعتق) رقيق من مالها (بمال) أو غيره (وكتابة) رقيق (وتزويج) رقيق ؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة ، وليست هذه الأنواع تجارة ، سيما تزويج العبد ؛ فإنه محض ضرر ، (إلا بإذن صريح) في ذلك كله ؛ لأن ذلك ليس مما يبتغى به التجارة . (و) ليس للمضارب دفع مال المضاربة إلى آخر . نص عليه أحمد في رواية الأثرم وحرب وعبد الله ، (فإن دفعه لآخر مضاربة بلا إذن) رب المال ؛ حرم عليه ، وزال استئمانه ؛ لأن هذا يوجب في المال حقاً لغيره ، ولا يجوز إيجاب حق في مال انسان بغير إذنه ، فإن فعل وجب رده لمالكه إن كان باقيا ، ولم يظهر فيه ربح ، ولا شيء له ولا عليه ، وإن ربح في المال (فالربح كله لمالك) المال ، ولا شيء للمضارب الأول ؛ لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل (وسواء اشترى) المضارب الثاني (بعين المال) المدفوع له ، (أو) اشترى (في الذمة) . قال الإمام أحمد : لا يطيب الربح للمضارب ، ولأن المضارب الأول ليس له عمل ولا مال . ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما ، والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه ، فلم يستحق ما شرطه له غيره ؛ كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة ، ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة ؛ فما شرطه له غيره بغير اذنه أولى .

(وللمضارب الثاني على) المضارب (الأول أجر مثله) ؛ لأنه غره واستعمله

بعوض لم يحصل له ، فوجب أجره عليه كما لو استعمله في مال نفسه (إن جهل) المضارب الثاني (الحال) ؛ لأنه قبض المال على وجه الأمانة ، ولرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال إن كان باقيا ، ورد بدله إن كان تالفا ، أو تعذر رده ، فإن طالب الأول ، وضمنه قيمة التالف ؛ لم يرجع عليه بشيء ؛ لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة ، وإن علم الثاني بالحال ؛ فلا أجرة له ؛ لقبضه مال غيره على سبيل العدوان ، فان تلف تحت يده استقر عليه الضمان .

(ومن دفع) مالا (لاثنين مضاربة في عقد) واحد أو عقدين ،(وجعل) الدافع (الربح بينهما نصفين ؛ صح) قليلا كان أو كثيراً .

(وإن قال) رب المال : (لكما كذا) وكـذا كالنصف أو الثلث من الربح ، (ولم يبين كيف هو) ؛ أي : كيفية قسمه بينهما من تساو أو تفاضل ؛ فالجزء المشروط (بينهما نصفين) ؛ لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية.

(و) إن شرط رب المال(لأحدهما) ـ أي العاملين ـ (ثلث الربح ،و) شرط (للآخر ربعه) ــ أي الربح ــ (والباقي له) ــ أي لرب المال ــ(جاز) ذلك ، وكان الربح على ما شرطوا ؛ لأن الحق لا يعدوهم ؛ فجاز ما تراضوا عليه؛

(وإن قارضا) ــ أي اثنان ــ (واحدا بألف لهما)؛ جاز ؛ كما لو قارضه كل واحد منهما منفردا بخمسمائة ، فإن شرط للعامل في مالهما ربحا متساويا منهما؛ بأن (شرط أحدهما له النصف ، و) شرط (الآخر) له (الثلث ؛ جاز)؛ كما لو انفرد كل منهما بعقده؛ لأن العقد يتعدد بتعدد العاقد، (و) يكون (باقي ربح مال كل واحد) منهما (له) ــ أي لصاحب ذلك المال ــ لأنه نماء ماله ، (وإن شرطا) ــ أي لصاحب المال ــ (كون باق من الربح بينهما نصفين ؛ لم يجز) ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، وكل منهما لا حق له في مال الآخر ، ولا عمل له فيه ؛ فلا يستحق من ربحه شيئاً .

(فرع : لو) أخذ عامل من رجل مائة قراضا ، ثم أخذ من آخر مثلها،

و (اشترى العامل) الذي أخذ مالاً (لاثنين برأس مال كل واحد)من الإثنين ـ وهو المائة في المثال ـ (أمة أو نحوها) كعبدين أو فرسين، (واشتبها)ـأي الأمتان أو العبدان أو الفرسان ـ ولم تتميزا ، فقال الموفق (في « المغني » يصطلحان)عليها ؛ كما لو كانت لرجل حنطة ، فانثالت عليها أخرى ، (وقيل)؛ أي : قال القاضي : في ذلك وجهان . أحدهما يكونان شريكين فيها ؛ كما لو اشتركا في عقد البيع ، فتباعان ويقسم الثمن بينهما ، فإن كان فيها ربح دفع الى العامل حصته ، والباقي بينهما نصفين . والثاني (يضمن) العامل (رأس مال كل) من المالكين ، (وتصيران) ـ أي الأمتان ـ (له) ـ أي للعامل ـ والربح له والخسران عليه . قال في « المغني » والأول ـ أي ما قدمه المصنف ـ أولى ؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين ، فلا يزول الاشتباه عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاه ؛ كما لو لم يكونا في يد المضارب ، ولأننا لو جعلناهما للمضارب أدى إلى أن يكون تفريطه سبباً بالربح وحرمان المتعدى عليه ، وعكس ذلك أولى ، وان جعلاهما شريكين أدى الى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه ، وليس له فيه مال ولا عمل انتهى .

فائدة : إذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما ، والوضيعة عليهما ؛ كان الربح بينهما والوضيعة على المال ؛ لأنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة ؛ فالشرط باطل ، لا نعلم فيه خلافا ، والعقد صحيح . نص عليه أحمد ؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالته الربح ، فلم يفسد به العقد ؛ كما لو شرط لزوم المضاربة.

(فصل : وتصح المضاربة مؤقتة) كأن يقول رب المال : (ضارب بكذا) ـ أي بهذه الدراهم أو الدنانير ـ (سنة أو) شهراً ؛ لأنها تصرف وتقييد بنوع من المال ، فجاز تقييده بالزمان ؛ كالوكالة . (و) إن قال للعامل : ضارب بهذا المال ، (وإذا مضى كذا) ـ اي لسنة أو شهر ـ (فلا تشتر

شيئاً . أو) ضارب بهذا المال كذا وإذا مضى الأجل (فهو) - أي مال المضاربة (قرض ، فإذا مضى) الأجل المعين ؛ لم يشتر في الاولى ، وإذا مضى في الثانية (وهو متاع ؛ فلا بأس) به ، وعلى العامل تنضيضه ، (فإذا باعه) ، ونضه (كان قرضا) نصا . نقله مهنا ؛ لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض .

وتصح المضاربة (معلقة) ؛ لأنها إذن في التصرف ، فجاز تعليقه على شرط مستقبل؛ كالوكالة ، كقول رب المال للعامل : (إذا قدم زيد فضارب بهذا) المال ، (أو بع هذا) العرض ، (وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به)؛صح؛ لما تقدم ، (أو) قال للعامل : (إقبض ديني منك) ، وضارب به ؛ صح ، لصحة قبض الوكيل من نفسه لغيره بإذنه ، او قال له : اقتض ديني من (زيد؛ وضارب به) ؛ صح ؛ لأنه وكيل في قبض الدين ، ومأذون له في التصرف ؛ فجاز جعله مضاربة إذا قبضه ؛ كاقبض ألفا من غلامي ، وضارب به .

و (لا) تصح المضاربة إن قال :(ضارب بديني) الذي لي (عليك ؛أو) قال : ضارب بديني الذي لي (على زيد ، فاقبضه) ؛ لأن الدين في الذمة ملك لمن هو عليه ، ولا يملكه ربه إلا بقبضه ، ولم يوجد ، (أو) قال رب المال : (هو) - أي هذا المال - (قرض عليك شهرا) أو نحوه ، (ثم هو مضاربة)؛ لم يصح ذلك ؛ لأنه إذا صار قرضا ملكه المقترض ، فلم يصح عقد المضاربة عليه وهو في ذمته ؛ لعدم ملك رب الدين له إذن . (أو) قال للعامل : (اعزل مالي) - أي ديني - (عليك ، وقد قارضتك به) ، ففعل ، واشترى بعينه شيئا للمضاربة ؛ لم يصر لها ، (وما اشتراه) فهو (له) - أي المشتري - لأنه اشترى لغيره بمال نفسه ، فحصل الشراء له ، وربحه له وخسرانه (عليه)، وإن اشترى في ذمته فكذلك ؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه .

(وصح) قول رب الوديعة : (ضارب بوديعة) لي عندك أو عند زيد مع علمهما قدرها ؛ لأنها ملك رب المال ؛ فجاز أن يضاربه عليها ؛ كما لو كانت

حاضرة في زاوية البيت ، فإن كانت تلفت عنده على وجه يضمنها ؛ لم يجز أن يضاربه عليها ؛ لأنها صارت ديناً . (أو) قال مغصوب منه : ضارب (بغصب لي عند زيد أو عندك) مع علمها، قدّره؛ لأنه مال يصح بيعه من غاصبه وقادر على أخذه منه ، فأشبه الوديعة ، وكذا بعارية ،(ويزول الضمان) عن الغاصب والمستعير (بمجرد عقد) المضاربة ؛ لأنه صار ممسكا له بإذن ربه، لا يختص بنفعه، ولم يتعد فيه ؛ أشبه ما لو قبضه مالكه ، ثم أقبضه له ، فإن تلفا فكما تقدم .

(ومن عمل مع مالك نقد أو) مالك (شجر أو) مالك (أرض وحب) في تنمية ذلك ؛ بأن عاقده على أن يعمل معه فيه ، (والربح) في المضاربة، أو الثمر في المساقاة ، أو الزرع في المزارعة (بينهما) أنصافا أو أثلاثا أو نحوه ؛ (صح) ذلك ، وكان(مضاربة)في مسألة النقد، نص عليه في رواية أبي الحارث؛ لأن العمل أحد ركني المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر ، (و) كان في مسألة الشجر (مساقـاة ، و) في مسألة الأرض والحب (مزارعة) قياسا على المضاربة . (وإن شرط) العامل (فيهن) ـ أي المضاربة والمساقاة والمزارعة ـ (عمل مالك ، أو) شرط عمل (غلامه) ـ أي رقيقه ـ (معه) ـ أي العامل ـ بأن شرط أن يعينه في العمل ؛ (صح كـ) شرطه عليه عمل (بهيمة) ؛ بأن يحمل عليها ونحوه . (ولا يضر عمل مالك بلا شرط) . نص عليـه .

تتمة : نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل، فيوجه إليه بطعام ، فيبيعه ، ثم يشتري به ، ويوجه إليه الى الموصل . قال : لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح .

فائدة :لو لم يعمل المضارب شيئا إلا أنه صرف الذهب بالورِق، فارتفع الصرف ؛ استحق لما صرفها . نقله حنبـــل ، وجزم به في « الفروع » قال في « الإنصاف » قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

(فصل : وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال) بغير إذنه ؛ لأن فيه ضرراً ، ولا حظ للتجارة فيه ؛ إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة ، وهما منتفيان هنا ، سواء كان يعتق على رب المال (برحم) كابنه ونحوه ، (أو قول) كتعليق رب المال عتقه على شرائه ، أو اقراره بحريته ، (فان فعل) ؛ أي : اشترى من يعتق على رب المال ؛ (صح) الشراء ؛ لأنه متقوم قابل للعقود ، فصح شراؤه كغيره . وهو المذهب (وعتق) على رب المال ؛ لتعلق حقوق العقد به ، (وضمن) العامل (ثمنه) الذي اشتراه ؛ لمخالفته ، (وإن لم يعلم) أنه يعتق على رب المال ؛ لأنه إتلاف ، فإن كان بإذن رب المال انفسخت في قدر ثمنه ؛ لتلفه ، فإن كان ثمنه كل المال انفسخت كلها ، وان كان في المال ربح أخذ حصته منه ، ولا ضمان عليه .

(ويتجه وكذا) - أي كالعامل - (وكيل) اشترى من يعتق على موكله ؛ فيصح شراؤه له ، ويعتق بمجرده ، ويضمن ثمنه لموكله ؛ لانه فوته عليه ؛ لشرائه له بغير إذنه . ويتجه (وشريك) كذلك يضمن ؛ لأن مبنى التجارة على مظنة الربح ، وهو منتف هنا . وهو متجه[1] .

(وإن اشترى) عامل - (ولو بعض زوج ؛ أو) بعض (زوجة - لمن له في المال ملك) - ولو جزءاً يسيراً - (صح) الشراء ؛ لوقوعه على ما يمكن طلب الربح فيه كالاجنبي ، (وانفسخ نكاحه) - أي المشتري - كله أو بعضه ؛ لان النكاح لا يجامع الملك ، (وضمن) عامل (نصف مهر) الزوجة المشتراة (قبل دخول) رب المال بها ؛ لوجوبه على الزوج بمجرد العقد ، فلما اشتراها العامل ؛ ضمن ما دفعه الزوج من نصف الصداق ؛ لانه سبب تقريره عليه ؛ كما كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع . ذكره في « المغني » و « الشرح » و « شرح المنتهى » .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في مواضع من كلامهم . انتهى .

(ولا) يضمن العامل مهر زوجة انفسخ نكاحها بشراءعامل لها (بعده) ـ أي الدخول ـ (لاستقراره) ـ أي المهر ـ على رب المال بدخوله ،فقدفوته على نفسه ، فلايرجع على العامل بشيء ، (ولا) يضمن عامل ما يفوت من المهر (إن اشترى زوج ربة المال) ، ولا يضمن ما يفوتها من النفقة ؛ لان ذلك لا يعود الى المضاربة (مطلقا) ؛ أي : سواء كان الشراء بعين المال أو في ذمته .

(وإن اشترى العامل من يعتق عليه) كأبيه وأخيه ، (وظهر ربح) في المضاربة بحيث يخرج ثمن الاب أو الاخ من حصته من الربح ، سواء كان الربح ظاهراً حين الشراء أو بعده، ومن يعتق عليه باق لم يتصرف فيه؛(عتق)عليه كله؛ (كمشترك) على الصحيح من المذهب ؛ لملكه حصته من الربح بالظهور ، وكذا إن لم يخرج كل ثمنه من الربح ، لكنه موسر بقيمة باقية ؛ لانه ملكه بفعله ، فعتق عليه ؛ كما لو اشتراه بماله . وإن كان[معسراً عتق عليه بقدر حصته من الربح ، (وإلا)بأن لم يظهر في المال ربح حتى باع]من يعتق عليه ،(فلا) يعتق منه شيء . هذا المذهب بلاريب ،وعليه جماهير الاصحاب ؛ لانه لايملكه ؛ وإنما هو ملك رب المال .

(ويتجه وله) ـ أي العامل ـ (بيعه إذن) ؛ أي : حين شرائه قبل ظهور الربح . (و) يتجه أنه (لا يوقف) الرقيق (لاحتمال ربح ؛ ليعتق) ؛ لأن في تأخير بيعه ضرراً على المالك والمقصود بالتجارة عدمه . وهو متجه [1] .

(وله) ـ أي : للعامل ـ (التسري من مال المضاربة بإذن) رب المال ، (فاذا اشترى) المضارب لنفسه (أمة) من مال المضاربة ليتسرى بها باذن ربه (ملكها) ؛ لأن رب المال قد أذن له في التسري ، والإذن فيه يستدعي الإذن

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ماقرره شيخنا ، وقال : وهو مفهوم من قوله : فلا ؛ لانه إذا لم يعتق فلا مانع من بيعه . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه يقتضيه كلامهم . انتهى .

في الوطء ؛ (لأن إباحة البضع لا تحصل) للعامل (بلا ملك أو عقد) ، ورب المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه بالثمن ، فوجب أن يملكها بالإذن ، (ويصير ثمنها قرضاً بذمته) ؛ لأنه المتيقن . نص عليه في رواية يعقوب بن بختان ، وهذا المذهب ، وعليه الاصحاب ، وقطعوا به . وليس للعامل أن يتسرى بغير إذن رب المـــال ، (فان) خالف [و] (وطىء أمة من مال المضاربة عزر) على الصحيح من المذهب ، و (مع) ذاك يلزمه (المهر ، ولا حد) عليه ؛ للشبهة - (ولو لم يظهر ربح - لكن) إن حملت منه لم تصر أم ولد له ، و (ولده رقيق) مملوك لرب المـــال ، ولا يلحقه نسبه ، ولو عتق ، ثم مات لا يرثه الواطىء ؛ (ويتجه) لا حد عليه (ما لم يتيقن عدم ظهوره) - أي : الربح - فيحد لوطئه ما ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك ؛ وذلك (كأمة اشتراها) من مال المضاربة (بمائة) وهي (تساوي) نحو (خمسين ، فيحد) ؛ لانه متيقن عدم الربح ، فحكمه حكم الزاني العالم بالتحريم ، وإن تيقن عدم الربح ، وجهل التحريم ، وعلقت منه بولد ؛ فولده حر ، وعليه فداؤه لرب المال كما تقدم في المرتهن اذا وطىء الأمة المرهونة جاهلاً تحريم الوطء . وهو متجه . لكن المذهب ما تقدم . (فان ظهر ربح) ؛ بأن اشترى من مال المضاربة أمة بخمسين تساوي نحو مائة ، ووطئها بدون إذن ، وعلقت منه ؛ (فـ)ولده (حر ، وتصير) الامة (أم ولده ، و) يجب (عليه قيمتها) يوم إحبالها كالأمة المشتركة اذا أحبلها أحد الشريكين ، ولا حد عليـــه نصاً ؛ للشبهة ، ويسقط عن العامل من المهر والقيمة قدر حقه فقط ، ويغرم تتمة المهر ، والقيمة للمالك ؛ لانـــه فوتها عليـــه .

(ويعزر رب المال) إن وطىء أمة من مال المضاربة لإقدامه على فعل المعصية ، ولا حد عليه ؛ لأنهـا ملكه . جزم به في « المغني » و « الشرح » و « الفروع » وغيرهم ، فإن ولدت منه خرجت من المضاربة ، وحسبت عليه

قيمتها ، ويضاف اليها بقية المال ، (وولده حر مطلقاً) ، سواء ظهر ربح أو لا ؛ لأنه ينقصها ان كانت بكراً ، أو يعرضها للتلف والخروج من المضاربة ، فان كان فيه ربح ؛ فللعامل حصته منه .

(وليس لعامل الشراء من مال المضاربة) ؛ كأن يكون فيها عبد أو ثوب ؛ فلا يصح أن يشتريه من رب المال. قال في « شرح المنتهى » (إن ظهر في المضاربة (ربح) ؛ لأنه يصير شريكا فيه ، فإن لم يظهر ربح ؛ صح شراؤه من رب المال أو بإذنه كالوكيل يشتري من موكله .

(ولا يصح لرب المال الشراء منه) — أي : من مال المضاربة — (لنفسه) نصاً ؛ لأنه ملكه كشرائه من وكيله وعبده المأذون (مطلقاً) ؛ أي : سواء ظهر ربح أو لا .

(وإن اشترى شريك) في مال (نصيب شريكه؛صح)؛ لأنه ملك غيره، فصح كما لو لم يكن ملك غيره. (وإن اشترى) أحد الشريكين (الجميع) — أي : حصته وحصة شريكه — (صح) الشراء (في غير نصيبه) — أي: المشتري — وهو نصيب شريكه الذي باعه بناء على تفريق الصفقة، ولم يصح الشراء في نصيبه ؛لأنه ملكه.

(وحرم) على عامل (أن يضارب) ؛ أي : يأخذ مضاربة (لآخر إن ضر) اشتغاله بالعمل في مال الثاني رب المال (الأول) بلا إذنه ؛ لأنه يمنعه مقصود المضاربة من طلب النماء والحظ ؛ ككون المال كثيراً ، فيستوعب زمانه، فإن كان مال الثاني يسيراً لا يشغله عن العمل في مال الأول ؛ جاز ، (فان فعل) ؛ أي : ضارب لآخر مع تضرر الأول ؛ حرم عليه ، (ورد ما خصه من الربح) الحاصل في المال الثاني (في شركة الأول) . نص عليه ، وهو المذهب ؛ لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول ، فينظر ما ربح في المضاربة الثانية ، فيدفع الى رب مالها منه نصيبه ؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح ، فيضمه الى

وربح المضاربة الاولى فيقتسمانه ، والوكيل بجعل كالمضارب .

(ولا نفقة لعامل) من مال المضاربة ولو مع السفر به ؛ لأنـه دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره ، ولو استحقه لأفضى الى اختصاصه بالربح اذا لم يربح غيرها (إلا بشرط) كوكيل. هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب ، ويصح شرطها سفراً وحضراً ؛ لأنها في مقابلة عمله ، (فإن شرطت) نفقة العامل مقدرة فحسن ؛ قطعاً للمنازعـة ، وإن شرطت (مطلقة ، واختلفا) ؛ أي : تشاحا في قدر النفقة ؛ (فله نفقة مثله عرفاً من طعام و كسوة) كالزوجة وسائر من تجب نفقته على غيره ؛ لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة ، فكان له النفقة والكسوة ، وهي إباحـة فلا تنافي ما تقدم أن شرط دراهم معلومة يبطلها. وتردد ابن نصر الله ، هل النفقة من رأس المال أو الربح؟ قال البهوتي : بل الظن أنها من الربح .

(ولو لقيه) ؛ أي : لقي رب المـال العامل (ببلد) كان قد (أذن) له (في سفره اليه) — أي : بالمال — (وقـد نض المال) بأن صار المتاع نقداً ، (فأخذه) ربه منه ؛ (فلا نفقة) للعامل ؛ (لرجوعه) الى البلد الذي سافر منه ؛ لأنه إنما يستحق النفقة ما داما في القراض — وقد زال القراض — فزالت النفقة ، ولذلك لو مات لم يجب تكفينه ولو اشترط النفقة لانقطاع القراض بموته ، فانقطعت النفقة .

(وإن تعدد رب المال) بأن كان عاملًا لاثنين فأكثر ، أو عاملًا لواحد ، ومعه مال لنفسه أو بضاعة لآخر ، واشترط لنفسه نفقة السفر ؛ (فهي) — أي: النفقة — (على) قدر (مال كل)منهما ، أو منهم ؛ لأن النفقة وجبت لأجل عمله في المال ، فكانت على قدر مال كل فيه ، (إلا أن يشرطها بعض) من أرباب المال (من ماله عالماً بالحال) ، وهو كون العامل يعمل في مال آخر مع ماله ؛ فيختص عباله ؛ لدخوله عليه ،فإن لم يعمل بالحال ؛ فعليه بالحصة ،(وحيث شرطت)

النفقة للعامل ، (فادعى أنه أنفق من ماله) المختص به بنية الرجوع ؛ (قبل) قوله ؛ لأنه أمين ، (ورجع به) - أي : بما أنفقه - (ولو) كان ذلك (بعد رجوع المال) - أي : مال المضاربة - (لربه) واحداً كان أو متعدداً ، (ولا ربح لعامل حتى يستوفي رأس المال) .

قال في « المبدع » : بغير خلاف نعلم ؛ لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ، (فإن ربح في إحدى سلعتين) وخسر في الأخرى ؛ (أو) ربح في إحدى (سفرتين ، وخسر في الأخرى ، أو تعيبت) سلعة ، وزادت أخرى ، (أو نزل السعر ، أو تلف) بعض المال (بعد عمل) عامل في المضاربة ؛ (فالوضيعة) في بعض المال تجبر (من ربح باقيه) - أي : المال - (إن كانت) الوضيعة (قبل قسمه) - أي : الربح - (نضاً) - أي : نقداً - (ولو) كان تنضيض المال (بمحاسبة) جرت بينهما (أجرى لها) - أي : المحاسبة - (مجرى القسمة) نصاً . (قيل) للامام (أحمد) رضي الله عنه : (فيحتسبان)؟ - أي : ربُ المال والعامل - (على المتاع) قبل تنضيضه (فقال: لا يحتسبان إلا على الناض ؛ لأن المتاع قد ينحط سعره و) قد (يرتفع) ، فإن تقاسما الربح والمال ناض ، أو تحاسبا بعد تنضيض المال ، وأبقيا المضاربة ؛ فهي مضاربة ثانية ، فما ربح بعد ذلك لا يجد به وضيعة الأول ؛ لما تقدم من إجراء المحاسبة مجرى القسمة ، والتنضيض : أن يصير المال كما أخذه العامل ، فإن كان أخذه فضة يصير كذلك ، وإن كان ذهباً يصير كذلك .

(ويملك عامل حصة من ربح) بمجرد ظهور (قبل قسمة ؛ كمالك) المال. وهو المذهب . [قال ابو الخطاب : يملكه بالظهور قولاً واحداً . قال في « القواعد الفقهية »] : و (لا) يملك المضارب (الأخذ منه) - أي : الربح - (إلا باذن) رب المال ؛ لأن نصيبه مشاع ، فلا يقاسم نفسه ، ولأن ملكه له غير مستقر ، وإن شرطا أن لا يملكه إلا بالقسمة لم يصح الشرط ؛ لمنافاته مقتضى العقد .

(وتحرم قسمة ربح) دون رأس المال ؛ لأن الربح لا وقاية له ،(والعقد) ـ أي : عقد المضاربة ـ (باق) ؛ فلا يجبر ممتنع عنهـا عليها (إلا باتفاقهما) ؛ لأن رب المـال لا يأمن الخسران ، فيجبره بالربح ، ولأن العامل لا يأمن أن يلزمـه رد ما أخذه في وقت لا يقدر عليه ، فلا يجبر واحد منهما . قال الإمام أحمد وقد سئل عن المضارب يربح ، ويضع مراراً ، يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ، ثم يرده اليه فيقول : اعمل به ثانية ؛ فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول ؛ لأنه مضاربة ثانية . قال: فهذا ليس في نفسي منه شيء ، (فان اتفقا) ـ أي : المتقارضان ـ على قسم الربح أو قسم بعضه ، أو اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدراً معلوماً ، فاقتسما الربح أو أخذ أحدهما منه شيئاً باذن صاحبه والمضاربة بحالها ، (فظهر) في المال(خسران)؛ كان على العامل رد ما أخذه من الربح ؛ لأنا تبينا أنه ليس بربح ، فلو كان المال مائة وربح عشرين ، واقتسماها ، ثم خسر ثلاثين ؛ فعلى العامل رد ما أخذه ـ وهو العشرة في المثال ـ لأنها أقل الأمرين ، وبقي رأس المـال ثمانين (أو تلف المال) ـ أي : مال المضاربة ـ (كله) من غير تعد ولا تفريط ؛ (لزم العامل رد أقل الامرين مما أخذه) ـ وهو العشرة ـ في المثال ، (أو الخسران) وهو الثلاثون ، ولا سبيل الى رد الثلاثين ؛ لأنـــه لم يأخذها فيرد العشرة المأخوذة فقط .

(ولا يخلط) عامل (رأس مال قبضه من) مالك (واحد في وقتين بلا إذن) نصاً ؛ (لأنهما) ـ أي : المـالين ـ (عقدان ، فلا يجبر) خسران (أحدهما من) ربح المال الآخر ؛ كما لو نهاه عن خلطهما .

(وإن أذن) رب المال له ـ أي : المضارب في الخلط ـ (قبل تصرفه) ـ أي المضارب ـ (في) المال (الاول) ؛ جاز ، (أو) أذنه في الخلط (بعده) أي : التصرف في الاول ـ (وقد نض) المـــال الاول ؛ (جاز وصارا)

– أي :الاول والثاني – (عقدا) واحداً ؛ كما لو دفعه اليه دفعة واحدة، فإن كان إذنه في الخلط بعد تصرفه في الاول ، (ولم ينض) الاول ؛ (حرم) الخلط ؛ لان حكم العقد الاول استقر ؛ فكان ربحه وخسرانه مختصاً به ، فضم الثاني اليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر .

(وشرط) المتقارضين (ضم) مال (ثان له) – أي : للأول – (مفسد) للعقد (واذا ربح المال ، فأخذ ربه بعضه) – أي : المال – (كان ما أخذه) رب المال (من الربح ورأس المال ؛ فلو اشترى العامل عبدين بمائة ، فتلف أحدهما ، وباع) العامل (الآخر بخمسين ، فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين ؛ بقي رأس المال خمسين ؛ لان رب المال أخذ نصف) المال (الموجود ، فسقط نصف الخسران . ولو) لم يتلف العبد و(باع) العامل (العبدين بمائة وعشرين ، فأخذ رب المال ستين ، ثم خسر العامل فيما معه) من المال (عشرين) ؛ فله من الربح خمسة ؛ لان سدس ما أخذه رب المال ربح) وسدسه عشرة ، (للعامل نصفه) خمسة ؛ اذا كانت المضاربة على الربح بينهما ، نصفين ، (وقد انفسخت المضاربة فيه) بأخذ رب المال له ؛ (فلا يجبر به خسران الباقي) لمفارقته إياه .

(وإن اقتسما) – أي : المتقارضان (العشرين الربح خاصة ، فخسر) المال (عشرين ؛ فعلى العامل رد ما أخذه ، وبقي رأس المال تسعين ، لان العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال) . ومهما بقي على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه ، فلو كان رأس المال مائة ، فخسر عشرة ، ثم أخذ ربه عشرة ، لم ينقص رأس المال بالخسران ؛ لانه قد يربح فيجبر الخسران من الربح . لكن ينقص رأس المال بما أخذ ربه منه ، وهو العشرة ؛ وقسطها من الخسران ، وهو درهم وتسع درهم ، ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية أتساع درهم. فان كان رب المال أخذ نصف التسعين الباقية وهو خمسة وأربعون؛ بقي رأس المال خمسين درهماً ؛ لان رب المال أخذ نصف المال ، فسقط نصف

الخسران ، وإن كان رب المال أخذ خمسين ؛ بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع ؛ لانه أخذ خمسة أتساع المال ؛ فسقط خمسة أتساع الخسران ، وهي خمسة وخمسة أتساع درهم ، يبقى ما ذكر .

(فصل : وتنفسخ) مضاربة (فيما تلف) من مالها (قبل عمل) العامل في مالها ، ويصير الباقي رأس المال ؛ لان التصرف بالعمل لم يصادف إلا الباقي ، فكان هو رأس المال ، بخلاف ما تلف بعد العمل ، لانه دار بالتصرف ، فوجب إكماله ؛ لاستحقاقه الربح ، لأنه مقتضى الشرط . (فإن تلف) بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه ، انفسخت المضاربة في التالف ، وكان رأس المال هو الباقي خاصة ، لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف ، أشبه التالف قبل القبض ، وفارق ما بعد التصرف ، لأنه دار في التجارة ، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح .

(وإن تلف الكل) ؛ أي : كل مال المضاربة قبل التصرف ، (ثم اشترى) العامل (للمضاربة شيئاً) من السلع ؛ فهو (كفضولي) ؛ لأنه اشتراها في ذمته ، وليست من المضاربة ؛ لانفساخ المضاربة بتلف المال ، فبطل الإذن في التصرف ، فقد اشترى لغيره ما لم يأذن فيه ، فكان ما اشتراه له ، وثمنه عليه ، سواء علم تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله ، ما لم يجز رب المال شراءه فيكون له ، كما تقدم فيمن اشترى لغيره سلعة ولم يسمه .

(وإن تلف) مال المضاربة (بعد شرائه) - أي : العامل - (في ذمته وقبل نقد ثمن) ما اشتراه ؛ فالمضاربة بحالها . (أو تلف الثمن) ؛ أي : مال المضاربة بعد العمل (مع ما اشتراه) لها ؛ (فالمضاربة) باقية (بحالها) ؛ لأن الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله ، والثمن على رب المال ؛ لأن حقوق العقد متعلقة به ؛ كالموكل ، ويصير رأس المال الثمن دون التالف ؛ لتلفه قبل التصرف فيه ، أشبه ما لو تلف قبل القبض .

(ويطالبان) ؛ أي : رب المـال والعامل (بالثمن) الذي اشتراه به العامل ؛ لبقاء الاذن من رب المال ، ولمباشرة العامل ، فإن غرمه رب المال ، لم يرجع على أحد ؛ لتعلق حقوق العقد به .

(ويرجع به) – أي : الثمن – (عامل) ، إن دفعه على رب المال بنية الرجوع ؛ للزومه له أصالة ، والعامل بمنزلة الضامن . (وإن أتلف) العامل (ما اشتراه لها) – أي : للشركة (في ذمته ثم نقد) العامل (الثمن من مال نفسه بلا إذن) رب المال ؛ (لم يرجع رب المال عليه) – أي : العامل – (بشيء) ، والعامل باق على المضاربة ؛ لانه لم يتعد فيه .

(ويتجه) أن المالك لا يرجع على العامل بشيء (إن لم يظهر ربح) ، أما اذا ظهر ربح ؛ فللمالك الرجوع بحصته منـه ؛ لعدم انفساخ المضاربة . وهو متجه [١] .

(والمضاربة) باقية (بحالها) ؛ لأن الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله .

(وإن قتل) – بالبناء للمجهول – (قنها) ؛ بأن قتل عبد لأجنبي عبداً من مال المضاربة عمداً ؛ (فلرب المال) أن يقتص ؛ لأنـه مالك المقتول ، وتبطل المضاربة فيه ؛ لذهاب رأس المال ، وله (العفو على مال ، ويكون) المال المعفو عليه (كبدل مبيع) ؛ أي : ثمنه ؛ لأنه عوض عنه ، (والزيادة) في المال المعفو عنه (على قيمته) ؛ أي : المقتول ، التي اشترى بها (ربح) في المضاربة ، فتكون بين رب المال والعامل .

مثال الزيادة : (كأن صولح) رب المال (على أكثر من قيمته) ؛ أي : العبـد المقتول في قتل عمد ، فيقسمانهـا على ماشرطا ؛ لأنها في حكم

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه تقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

الربح (ومع) ظهور (ربح) في العبد المقتول عمداً ، (القود لهما) ؛ أي : لرب المال والعامل كالمصالحة ؛ لأنهما صارا شريكين بظهور الربح .

(واذا طلب عامل البيع) ؛ أي : بيع مال المضاربة ، (وقد فسخت) المضاربة (أولا ، فأبى مالك) البيع ؛ (أَجبر) عليه (إن كان) في المال (ربح) ؛ لأن حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع ، فأجبر الممتنع عن توفيته ،كسائر الحقوق ، فإن لم يكن فيه ربح ظاهر ؛ لم يجبر المالك على البيع؛ لأن العامل لا حق له فيه ، وقد رضيه مالكه عرضاً .

(ومنه) — أي : ومن الربح (مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة ، أو بتزويجها باتفاقهما . (وثمرة) ظهرت من شجر اشتري من مالها ، (وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة ، أو بتعد عليه ، (وأرش) عيب ، وأرش جناية ، (ونتاج) نتجته بهيمتها .

(وإتلاف مالك) المال (كقسمة) الربح ، (فيغرم) رب المال (حصة عامل من ربح) ؛ كما لو أتلفه (أجنبي) ؛ فإنه يغرم للعامل حصته ، ولرب المال رأس ماله وحصته .

(وحيث فسخت) المضاربة ، (والمال عرض أو دراهم ، وكان دنانير أو عكسه) ، بأن كان دنانير وأصله دراهم ، (فرضي ربه بأخذه) ؛ أي : مال المضاربة على صفته التي هو عليها ؛ (قوّمه) — أي : مال المضاربة — (ودفع حصته) — أي : العامل — من الربح الذي ظهر بتقويمه ، (وملكه) ؛ أي : ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح ؛ لأنه أسقط عن العامل البيع ، وقد صدقه على الربح ، فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه . فإن ارتفع السعر بعد التقويم على المالك ، ودفع حصة العامل ؛ لم يطالب العامل رب المال بقسطه؛ كما لو ارتفع بعد بيعه لأجنبي ، (ان لم يكن) فعل رب المال ذلك (حيلة على قطع ربح عامل ؛ كشرائه نحو جزء) كطعام (في

الصيف ليربح في الشتاء ؛ فيبقى حقه في ربحه) .

قال ابن عقيل : وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح ؛ بأن كان العامل اشترى خزاً في الصيف ليربح في الشتاء ، أو يرجو دخول موسم أو قفل ؛ فإن حقه يبقى في الربح . قال في « الإنصاف » قلت : هذا هو الصواب ، ولا أظن الاصحاب يخالفون ذلك . قال الأزجي : أصل المذهب أن الحيل لا أثر لها . انتهى .

(وإن لم يرض) رب المال بعد فسخ مضاربة بأخذ العوض أو الدراهم عن الدنانير أو عكسه ، أو طلب البيع ابتداء من غير فسخ مضاربة ؛ (فعلى عامل بيعه) على الصحيح من المذهب ؛ (وقبض ثمنه) ؛ لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه . (ولو لم يكن) في المال (ربح) ، فإن نض العامل رأس المال جميعه ، وطلب رب المال أن ينض له الباقي ؛ لزم العامل أن ينضض الباقي. ولو كان صحاحاً ، فنض قراضة ، أو مكسرة ؛ لزم العامل رده الى الصحاح بطلب ربها ، فيبيعها بصحاح أو بعرض ، ثم يشتريها به ؛ كما يلزم العامل بعد فسخ المضاربة (تقاضيه) — أي : مال المضاربة — (لو كان ديناً) ممن هو عليه ، سواء كان فيه ربح ، أو لم يكن ، لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفة ، والديون لا تجري مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه ، ولا يقتصر في التقاضي على قدر رأس المال ؛ لانه انما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله اليهما على وجه يمكن قسمته ، ووصول كل واحد منهما الى حقه منه ، ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه ، بخلاف الوكيل فإنه لا يلزمه تقاضي الدين ؛ لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة .

(وإن قضى عامل برأس المال دينه ، ثم اتجر بوجهه) ؛ أي : اشترى بذمته بجاهه ، وباع ، وحصل ربح ، (وأعطى ربه) ؛ أي : رب المال الذي قضى به دينه ، (حصته من الربح) من تجارته بوجهه (متبرعاً بها) لرب المال ؛

(جاز) نصاً ، نقل صالح ؛ اما الربح فأرجو اذا كان هذا متفضلاً عليه.

(ويتجه لو امتنع) العامل من دفعه لرب المال حصته من الربح ؛ (لم يجبر) ؛ لانه ملك ذلك بجاهه ، فلا يلزمه التبرع به لغيره . (وأنهم) — أي : الاصحاب — (صححوا قضاء دينه) — أي : العامل — (بمال الغير بلا إذنه) ؛ أي : ذلك الغير ، مع حرمة القضاء ؛ لتعديه بتصرفه في المال على هذا الوجه ، ولرب المال الرجوع على من استوفى دينه من المضارب ، إن كان موجوداً أو لا ، فيرجع على المضارب ؛ لأنه كالغاصب . وحيث صح قضاء دينه من مال المضاربة ؛ فلا يجب عليه إعطاء رب المال من ربح ما اتجر بوجهه ، وهو متجه [1] .

فائدة : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل ، ومات في مرضه ؛ فللعامل أخذ ما سمي له من الربح من رأس المال ، ويقدم به على سائر الغرماء ؛ لانه لا يأخذه من ماله ، وإنما استحقه بعمله من الربح الحادث ، ويحدث على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو حابى الأجير في الاجر ؛ فإنه يحتسب ما حاباه من ثلثه ؛ لان الاجر يؤخذ من ماله ، وإن ساقى المريض ، أو زارع في مرض موته ؛ حسب الزائد من الثلث ؛ لانه من عين المال ، بخلاف الربح في المضاربة .

(وإن مات عامل) في مضاربة ، (أو) مات (مودع) — بفتح الدال — (أو) مات (وصي) على صغير أو مجنون أو سفيه ، (وجهل بقاء ما بيدهم) من مضاربة ووديعة ومال موليه ؛ فهو (دين) لصاحبه (في التركة) أسوة الغرماء ؛ لأن الأصل بقاء المال في يد الميت ، واختلاطه بجملة التركة ، ولاسبيل

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ماقرره شيخنا ، وهو ظاهر كلامهم . انتهى .

الى معرفة عينه ؛ فكان ديناً ، ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال،ولا الى إعطائه عيناً من التركة ، لاحتمال أن تكون غير عين ماله ، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة قال في « الفروع » : ولأنه لما أخفاه ولم يعينه ، فكأنه غاصب ؛ فتعلق بذمته . قال في «شرح الإقناع» : قلت :وقياسهناظر الوقف وعامله ، إذا قبض للوقف شيئاً ومات ، وجهل بقاؤه ، وقد وقعت مسألة الناظر وأفتيت فيها باللزوم .

(وإن أراد مالك) مال المضاربة بعد موت عامله (تقرير وارث عامل) مكانه؛(فـ)تقريره (مضاربة مبتدأة) لا تجوز إلا على نقد مضروب ، (فلاتصح بعرض) ، ولا صنجة غير مضروبة .

(ولا يبيع وارثه) ـ أي وارث العامل (عرضاً) للمضاربة (بلا إذن مالك) للمال ؛ لأنه إنما رضي باجتهاد مورثه ، ـ(ولا) يبيع (هو) — أي المالك (بلا اذن وارث) العامل ؛ لوجود حقه في الربح ، (لبطلانها) — أي المضاربة — (بموت) العامل (فإن تشاحا) ؛ أي : رب المال ووارث العامل، بأن أبى كل الأذن للآخر في بيعه ؛ (باعه حاكم،ويقسم الربح) على ماشرطا.

(ووارث مالك) لمال المضاربة (أو وليه) ـ أي : المالك (لو مات أو جن) جنوناً مطبقاً أو توسوس بحيث لا يحسن التصرف ، أو حجر — عليه لسفه ؛ (كهو) ؛ أي : كالمالك لو انفسخت المضاربة وهو حي ، وتقدم ؛ (فيتقرر ما لمضارب من ربح مقدماً به على الغرماء)؛لأنه يملك الربح بالظهور، فكان شريكاً فيه ، ولأن حقه متعلق بعين المال لا الذمة ، فكان مقدماً على ما يتعلق بالذمة ؛ كالجناية (ولا يشتري)عامل بعد موت رب المال . (بلا إذن) ورثة ، ويكون وكيلاً عنهم ؛ لأن المضاربة بطلت بالموت ، (وهو) — أي العامل بعد موت رب المال (في) ما يلزمه من (بيع) عرض (واقتضاء

دين) من مال المضاربة — (كفسخ) للمضاربة ، (والمالك حي) ، وتقدم الكلام على ذلك .

(وان اراد) الوارث الجائز التصرف ، أو وليه إن لم يكن كذلك ، إتمام المضاربة ، والمال ناض ؛ جاز ، ويكون رأس المال الذي أعطاه المورث وحصته من الربح رأس المال ، وحصة العامل من الربح شركة له مشاع ، وهذه الاشاعة لا تمنع صحة العقد ؛ لأن الشريك هو العامل ، وذلك لا يمنع التصرف . وإن أراد وارث رب المال (المضاربة ، والمال عرض) ؛ فمضاربة مبتدأة ؛ (لم تصح) على العروض ؛ لأن القراض قد بطل بالموت ، وكلام الإمام أحمد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشتري بإذن الورثة ؛ كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض ، ذكره الموفق .

(فصل) : فيما يقبل قول العامل والمالك فيه وغير ذلك . (والعامل أمين) في مال المضاربة ؛ لانه متصرف فيه بإذن مالكه ، على وجه لا يختص بنفعه ، فكان أميناً كالوكيل ، وفارق المستعير ، فإنه يختص بنفع العين المعارة (يصدق عامل بيمينه في قدر رأس ماله) ، ان لم يكن فيه ربح متنازع فيه ولا متفق عليه ؛ لان رب المال يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره ، والقول قول المنكر . ويصدق عامل بيمينه في قدر (ربح وعدمه) — أي : الربح — (و) في (هلاك وخسران) ، ان لم تكن بينة ؛ لان تأمينه يقتضي ذلك . وان ادعى الهلاك بأمر ظاهر ؛ كلف بينة تشهد به ، ثم حلف أنه تلف به . (و) يصدق عامل بيمينه (فيما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو لها) — أي : المضاربة — (ولو في) شركة (عنان ، و) شركة (وجوه) ، وكذا في مفاوضة ، وفي شركة أبدان ، إذا ذكر أنه تقبل العمل لنفسه دون الشركة ، لانه أمين ، والاختلاف هنا في نية المشتري ، وهو أعلم بما نواه ، لا يطلع عليه أحد سواه ، أشبه الوكيل وولي اليتيم ونحوه . (و) يصدق عامل بيمينه في نفي (ما يدعى عليه من خيانة)

أو جناية (أو تفريط) ، أو مخالفته شيئاً مما شرطه رب المال عليه ؛ لان الاصل عدم ذلك . ولو كان المضارب يدفع إلى رب المال في كل وقت شيئاً معلوماً ، ثم طلب رأس ماله ، فقال المضارب: كل ما دفعت إليك من رأس المال ، ولم أكن أربح شيئاً ؛ فقول المضارب في ذلك ، نص عليه في رواية مهنا . واذا شرط العامل النفقة، ثم ادعى أنه أنفق من ماله بنية الرجوع ، فله ذلك ، سواء كان المال بيده أو رجع الى ربه ، كالوصي ادعى النفقة على اليتيم . ويقبل قول عامل ان رب المال لم ينهه عن البيع نساء أو عن الشراء بكذا ؛ لان الاصل معه . وإذا اشترى العامل شيئاً ، وقال المالك : كنت نهيتك عنه ، فأنكر العامل النهي ؛ فالقول قوله ؛ لان الاصل عدمه . (وله) — أي : العامل — (طلب نحو غاصب) ، كمنتهب ومختلس من مال المضاربة، (ومخاصمة) — أي: الغاصب ونحوه ـ (فإن تركه) ؛ أي: ترك العامل الطلب به والخصومة مع تمكنه من ذلك ؛ (ضمن) ما فات بتركه من مغصوب ونحوه ؛ لانه ضيعه وفرط فيه. هذا (إن لم يكن ربه) ـ اي المال ـ (حاضراً ، قاله في «المغني»). وان كان رب المال حاضراً ، وعلم الحال ؛ لم يلزم العامل طلبه ، ولا يلزمه إذن تركه ؛ لان رب المال أولى بذلك من وكيله . انتهى كلام «المغني » .

(ويتجه وكذا) ؛ أي : كالمضارب في الطلب وتركه ، (كل أمين)، كوكيل ووديع ووصي ترك الطلب والمخاصمة مع تمكنه ؛ يضمن ما فات بتركه وهو متجه [1] .

(ولو أقر) عامل (بربح ، ثم ادعى تلفا أو) ادعى (خسارة) ، بان قال :تلف الربح، أو قال: حصلت خسارة بعد الربح ؛ قبل قوله . لأنه أمين يقبل قوله كالوكيل المتبرع . ولا يقبل قوله ان ادعى (غلطا أو كذبا أو

---

(١) أقول: ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو قياس ظاهر ، ومصرح به في محاله. انتهى .

نسياناً ، أو) ادعى (اقتراضا تم به رأس المال ، بعد إقراره) — أي العامل به — ؛ أي : برأس المال ؛ كما لو أعطى إنسان انساناً الفاً مضاربة ، ثم سأله عن ذلك فقال (لربه) : رأس المال باق بيدي ، وها هو ، فقال رب المال : قد فسخت المضاربة ، وأخذ منه الألف ،فقال العامل: إن المال كان قد خسر مائة، وخشيت أنك إن وجدته ناقصاً أخذته مني ، فاقترضت من فلان مائة تمت بها رأس المال لأعرضه عليك ؛ فإن قول العامل لا يقبل في شيء من ذلك ؛ لأنه رجوع عن إقراره بحق .

قال في «المغني»: (ولا تقبل شهادة المقرض) له ؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعاً ، وليس له مطالبة رب المال ؛ لأن العامل ملكه بالقرض ، ثم سلمه الى رب المال. ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير . انتهى ..

وقال المجد في « شرح الهداية » : تحرير الجواب عندي أنه إن كان نقصاً ؛ يضمنه المضارب ؛ بأن تعدى ، أو فرط ، فلا رجوع على المالك بحال ، لا للمقرض ولا للعامل ؛ لأن العامل اقترض شيئا فملكه بالقرض ، ثم قضى به دينا عليه . وأما ان كان النقص غير مضمون في الباطن ؛ فلا رجوع للمقرض على المالك لما سبق ، ولكن يرجع المضارب على رب المال؛ ان علم باطن الأمر بتصديق المالك، أو بغير ذلك ان أمكن . انتهى .

(ويقبل قول مالك في عدم) رده ؛ أي: مال المضاربة؛ ان ادعى عامل رده إليه ، وانكر ولا بينة ؛ نص عليه ؛ لأنه قبضه لنفع له فيه ؛ فلا يقبل قوله في رده ، كالمستعير ، ولأن رب المال منكر ، فقدم قوله .

(و) يقبل قول المالك في (صفة خروجه) — أي المال — (عن يده من قرض أو قراض) ،فإن قال المالك : أعطيتك الفاً قراضا على النصف من ربحه، وقال العامل : بل قرضا ليس لك شيء من ربحه ؛ فالقول قول رب المال ؛لأن الأصل بقاء ملكه عليه . فإذا حلفا ؛ قسم الربح بينهما . وان خسر المال أو تلف،

فقال ربه : كان قرضا ،وقال العامل : كان قراضاً أوبضاعة ؛ فقول ربه أيضاً؛ لأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان .

(فلو أقاما بينتين ، قدمت بينة عامل) لأن معها زيادة علم ؛ لانها ناقلة عن الأصل ، ولأنه خارج . وإن قال رب المال : كان بضاعة ، وقال العامل : كان قرضاً ، حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه ، وكان له أجر عمله ، (ولا تعارض) بين البينتين على الصحيح من المذهب . قال في « الإنصاف » (خلافا له) — أي للاقناع — فإنه قال : وإنأقام كل واحد منهما بينة بدعواه ، تعارضا وقسم بينهما نصفين .

ويقبل قول مالك (في قدر ما شرط لعامل) ، فاذا قال العامل: شرطت لي النصف ، وقال المالك : بل الثلث مثلا ، فقول مالك ، نص عليه في رواية ابن منصور وسندي ؛ لأنه ينكر السدس الزائد ، واشتراطه له ، والقول قول المنكر .

(ويتجه) في رواية (وتقدم حجة) — أي دعوى — (عامل) . قال في « المغني » بعد أن قدم الرواية الأولى : إذا ادعى العامل أنه شرط له اجر المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها ؛ فالقول قوله . وان ادعى أكثر ؛ فالقول قوله فيما وافق اجر المثل . انتهى [1] .

(وإن قال رب مال: كان بضاعة) فربحه لي ، (وقال عامل) : كان

---

(١) أقول : قال الجراعي بعد قول المصنف حجة عامل . فقال من بينة وغيرها ، وهو مفهوم قوله فيما سبق فلو أقاما بينتين قدمت بينة عامل . انتهى . قلت : المتبادر من البحث أنه لو أقاما بينتين في قدر المشروط للعامل واختلفتا ؛ قدمت بينة عامل ، وهو ظاهر « الاقناع » وصريح في « الانصاف » وجزم به م ص في شرح « المنتهى » وما قرره شيخنا مما قاله في « المغني » شيء آخر ليس في الاتجاه ذلك . فتأمله . انتهى .

(نقدا) فربحه لنا ، ولا ، بينـــة ؛ (فقوله) – أي العامل لأن الأصل في المضاربة أن تكون في النقد . (و) إن قال رب المال للعامـل : (أخذته بضاعة مضاربة) فربحه لي ، (فقال عامل) : بل أخذته (قرضا) فربحه لي ؛ (حلف كل) واحد منهما على إنكار ما ادعاه خصمه ؛ لأن كلا منهما منكر لما ادعاه خصمه عليه ، والقول قول المنكر ، (و) كان (للعامل اجر عمله) فقط ، والباقي لرب المال ؛ لأن نماء ماله تابع له .

(وإن دفع) شخص (لرجلين) أو غيرهما (مالا قراضا على النصف) له والنصف لهما ، فنض المال و (صار ثلاثة آلاف ، فقال لربه) – أي المال – (رأسه ألفان ، وصدقه أحدهما) – أي العاملين – (وقال الآخر : بل) هو (الف ، فقوله) – أي المنكر – (بيمينه) ، فاذا حلف أنه الف (والربح الفان ؛ فله) – أي المنكر الحالف – من الالفين (خمسمائة ، يبقى الفان) وخمسمائة منها ، (لرب المال) الفان يأخذها لأن الآخر يصدقه ، (و) يبقى (خمسماية) هي (ربح ، لرب المال ثلثاه ، وللعامل ثلثه) – أي الربح – لأن نصيب رب المال من الربح نصفه ، ونصيب هذا العامل ربعه ، فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة . وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبـه كالتالف منهما ، والتالف يحسب في المضاربة من الربح .

(فروع: يصح تشبيها) بشركة (المضاربة دفع عبد أو) دفع (دابة) ، أو آنية كقربة وقدر، وآلة الحراث، أو نورج ، أو منجل (لمن يعمل به) – أي بالمدفوع – (بجزء من أجرته) . نقل أحمد بن سعيد عن أحمد ، فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه ، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه ؛ فجائز ؛ ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة : أرجو أن لا يكون به بأس. قال أبو عبد الله : إذا كان على النصف والربع فهو جائز. (كخياطة ثوب ، ونسج غزل ، وحصاد زرع ، ونفض زيتون ، وطحن حب ، ورضاع

قن أو بهيمة ، واستيفاء مال ، وبناء دار ، ونجر خشب ، بجزء مشاع منه)؛ لأنها عين تنمى بالعمل عليها ؛ فصح العقد عليها ببعض نمائها ؛ كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة . وبهذا تبين أن تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد ؛ فإن المضاربة انما تكون في التجارة والتصرف في رقبة المال ، وهذا بخلافه . قال في « المغني » وإن دفع ثوبه الى خياط ليفصله قمصانا ليبيعها ، وله نصف ربحها بحق عمله ؛ جاز . نص عليه في رواية حرب .

وإن دفع غزلاً الى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه ؛ جاز نص عليه .

(فان جعل له معه) ـ أي الجزء (درهماً ونحوه) كدينار ؛ (لم يصح) نصا ؛ سئل احمد عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين ، قال : أكرهه ؛ لأن هذا شيء لا يعرف ، والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً .

(ولا بأس بحصد زرع ، وصرم نخل بسدس ما يخرج منـه) أو نصفه ونحوه ؛ لحديث جابر (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر) (قال) الإمام (أحمد) في رواية مهنا عنه في الحصاد (هو أحب إلي من المقاطعة) . ولا يعارض ما سبق حديث الدار قطني « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب الفحل ، وعن قفيز الطحان » ؛ لحمله على قفيز من المطحون ، فلا يدرى الباقي بعده كم هو ، فتكون المنفعة مجهولة . أشار اليه في « المغني » .

(ويصح بيع وإيجار متاع ، وغزو بدابة بجزء من ربحه ـ أي المتاع ـ (أو سهمها) ـ أي الدابة ـ كالهجين أو سهميها كالعربية ، نص عليه فيمن أعطى فرسه على النصف من الغنيمة ، وما ليس بمنصوص عليه فهو في معنى المنصوص عليه .

ولو قال مالك : (أجر عبدي) ، أو بعه ، (أو) أجر (دابتي) ؛ أو بعها ، (والأجرة) أو الثمن (بيننا) ؛ لا يصح ، والثمن والأجرة للمالك ، وأما العاقد ؛ (فله أجر مثله) .

(و) لو قال لصياد : (صد بشبكتي والصيد بيننا) ، ففعل ؛ (فالصيد)

كله (لصائد ، ولربها) ـ أي الشبكة ـ (أجر مثلها) على الصائد .

(ويصح دفع دابة أو نحل) أو دجاج أو حمام ، قاله في « الفائق » (أو قن) أو أمة (لمن يقوم به مدة معلومة) ، كسنةأو نحوها ، بجزء مشاع معلوم منه ؛ أي : من المدفوع ، (والنماء) الحاصل من الدابة أوالنحل ونحوهما(ملك لهما) ؛ أي : الدافع والمدفوع إليه ، على حسب ملكيهما ؛ لأنه نماؤه .

و (لا) يجوز دفع دابة أو نحل ونحوهما لمن يقوم بها مدة ، ولومعلومة، (بجزء من نماء كدر ونسل وصوف وعسل وزباد) ومسك ؛ لحصول نمائه بغير عمل ، (ولعامل أجر مثله) ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له . (وعنه) ـ أي الإمام ـ (بلى) ؛ أي : له دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه . اختاره الشيخ تقي الدين ، والمذهب الأول .

(فصل) : والضرب (الثالث شركة الوجوه ، وهي : أن (يشتركا) بلا مال ، (في ربح ما يشتريان في ذممها بجاههما) ؛ أي : وجوههما ، وثقة التجار بهما ، وسميت بذلك ؛ لأنهما يعاملان فيها بوجههما، والجاه والوجه واحد ، يقال : فلان وجيه ، إذا كان ذا جاه .

وهي جائزة ؛ لاشتمالها على مصلحة غير مضرة ، ولأن معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في البيع والشراء والكفالة بالثمن ، وكل ذلك صحيح (على حسب ما يتفقان) ؛ كأن يتفقا على أن يكون ربح ما يشتريانه بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعاً أو نحو ذلك.

(ولا يشترط) لصحتها (ذكر جنس مايشتريانه ، (ولا) ذكر (قدر ، ولا) ذكر (وقت) ؛ أي : مدة الشركة ؛ لأن ذلك إنما يعتبر في الوكالة المفردة أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة ؛ فلا يعتبر فيها ذلك ، بدليل المضاربة وشركة العنان ، فان في ضمنها توكيلا ، ولا يعتبر فيها شيء من هذا . (فلو قال كل) منهما (لصاحبه : ما اشتريت من شيء فبيننا) ، وقال له الآخر : كذلك ؛

(صح) العقد ؛ لما تقدم ، وما ربحا فهو بينهما ، على ما شرطا كشركة العنان وغيرها .

(وكل) منهما (وكيل الآخر) في بيع وشراء ، (وكفيله بالثمن)؛ لأن مبناها على الوكالة والكفالة .

(ورأس مال) كما شرطا ، وكذا ملك فيما يشتريانه بجاههما بينهما كما شرطا عند العقد ، لحديث « المؤمنون على شروطهم » ، ولأنها مبنية على الوكالة ، فتتقيد بما وقع الأذن والقبول فيه .

(وربح كما شرطا) من تساوٍ وتفاضل ؛ لان أحدهما قد يكون أوثق عند التجار ، وأبصر بالتجارة من الآخر ، فيجوز له أن يشترط زيادة في الربح ، في مقابلة زيادة أو ثقة ، وزيادة ابصاره بالتجارة ، ولانها منعقدة على عمل وغيره ، فكان ربحها على ما شرطاه ، كشركة العنان .

(والوضيعة) ؛ أي : الخسران بتلف أو بيع بنقصان عما اشترى به ، (على قدر الملك) فيما يشتريانه ، فمن له الثلثان فعليه ثلثا الوضيعة ، ومن له الثلث عليه ثلثها ، سواء كانت لتلف أو بيع بنقصان ، وسواء كان الربح بينهما كذلك أولا ؛ لان الوضيعة نقص رأس المال ، وهو مختص بملاكه ، فيوزع بينهم على قدر الحصص .

(وتصرفهما) ؛ أي : شريكي الوجوه فيما يجوز ويمتنع ويجب ، وشروط واقرار وخصومة ، كتصرف (شريكي عنان) ، على ما سبق تفصيله .

والضرب (الرابع : شركة الأبدان) ؛ أي : شركة بالأبدان ، فحذفت الباء ثم أضيفت ؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب . (وهي): ضربان ، أحدهما (أن يشتركا) ؛ أي : اثنان فأكثر (فيما يتملكان بأبدانهما من مباح ، كاحتشاش واصطياد وتلصص على دار حرب وسلب) من يقتلانه بدار حرب . ونص أحمد على جوازه في رواية أبي طالب فقال : لا بأس أن

يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال ؛ مثل الصيادين والبقالين والحمالين. وقد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيآ بشيء وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة فقال : يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول ؛ لأن القاتل يختص به دون الغانمين. والحديث رواه أبو داود والأثرم.

فإن قيل : فالمغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى ، فكيف يصح اختصاص عمار وسعد ، وابن مسعود بالشركة فيها ، فالجواب أن ذلك كان في غزوة بدر ، وغنائمها كانت لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بينهم ، ولهذا نقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أخذ شيئاً فهو له » فكان ذلك من قبيل المباحات ، ولأن العمل أحد جهتي المضاربة ، فصحت الشركة عليه كالمال .

(ويتجه) أن (لكل) منهما (فسخها) ؛ أي : شركة الأبدان ، متى شاء ، ومحل ذلك (ما لم يظهر فضله) - أي كسبه - زيادة (على صاحبه) . فإن ظهر فضله على صاحبه ؛ فلا فسخ إلا باتفاقهما ؛ للحوق الضرر بمن لم يفسخ وهو متجه [1] .

(و) الضرب الثاني :أن يشتركا (فيما يتقبلان في ذممهما من عمل كنسج) وحدادة (وقصارة وخياطة) ونحوها . (وصح) قول أحدهما للآخر : (أنا أتقبل وأنت تعمل) ، والأجرة بيننا ، لأن تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل. ويستحق به الربح كعمل المضارب ، فينزل منزلة المضارب . (ويطالبان بما يتقبله أحدهما) من عمل ، ويصير في ضمانهما .

---

(١) أقول : قال الجراعي : أي على شريكه ، ولم يمكن قسمة الربح ، وإلا بأن ظهر فضله على صاحبه ، ولم تمكن القسمة ؛ فليس له الفسخ لضرر صاحبه ، وفسخها قياس على شركة العنان ؛ لأنها قسيم لها في الجملة . انتهى . قلت : أما كون لكل منها الفسخ ؛ فهو صريح قولهم الشركة بأنواعها عقد جائز لكل منها الفسخ ، وأما قوله : مالم الخ فهو يقتضيه كلامهم وتعليلهم، وله نظائر كما في المضاربة ، فتأمله . انتهى .

(ويتجه بعد تقبل أحدهما) عملا مباحا ، أو استئجار عليه ، [(لا فسخ) للشريك (الآخر) ؛ لإذنه فيه ؛ كشراء شريك العنان ما هو مأذون فيه وهو متجه [1]] . (ويلزمهما عمله) ؛ لأن مبناها على الضمان ، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه .

(ولكل) واحد منهما (طلب أجرة) لعمل تقبله هو أو صاحبه ، وللمستأجر دفع الأجرة إلى كل منهما ، ويبرأ منها الدافع بالدفع لاحدهما ؛ لان كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر .

(وتلفها) أي الاجرة (بلا تفريط بيد أحدهما) من ضمانهما تضييع عليهما ؛ لان كل واحد منهما وكيل عن الآخر في المطالبة والقبض ، ومايتلف من الاعيان والاجرة بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه ؛ كمنع أو جحود ؛ فالتلف عليه وحده ؛ لانفراده بمايوجب الضمان .

(وإقراره) ؛ أي: إقرار أحدهما (بما في يده) من الاعيان يقبل (عليهما) ؛ لان اليد له ، فقبل إقراره بما فيها .

ولا يقبل إقراره (بما في يد شريكه ، ولا بدين عليه) ؛ أي : على شريكه ؛ لانه لا يد له على ذلك .

(ويتجه) لا يقبل إقرار أحدهما بدين ، إن كان (غير متعلق بالشركة) ؛ لانه غير مأذون فيه . أما إذا كان مأذونا بالاستدانة للشركة وأقر أنه استدان لها ؛ فيقبل إقراره ؛ لان اقراره أصالة عن نفسه ووكالة عن شريكه ؛ لان أذنه له في الاستدانة تضمن الإقرار بمتعلقاتها ، وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه يدل له قولهم ، ويلزمهما عمله ؛ لأن مبناها على الضمان . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما تقدم ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه يؤخذ من كلامهم ، فتأمله . انتهى .

(والحاصل ، من مباح تملكاه أو أحدهما ، أو من أجرة عمل تقبلاه أو أحدهما ؛ (كما شرطا) عند العقد من مساواة أو تفاضل ؛ لان العمل يستحق به الربح ، ويجوز تفاضلهما في العمل ؛ فجاز في الربح الحاصل به .

(وموجب العقد المطلق في شركة) بانواعها ، (وفي جعالة وفي اجارة ؛ التساوي في عمل وأجر) ؛ إذ لا مرجح لاحدهما يستحق به الفضل على لآخر ، (ولزائد عمل) حيث (لم يتبرع بزيادة عمله طلبه) - أي شريكه - بالزيادة ؛ ليحصل التساوي .

(ولا يشترط) لصحتها (اتفاق صنعة) الشريكين ، فلو اشترك حداد ونجار ، أو خياط وقصار ، فيما يتقبلان في ذممهما من عمل ؛ صح ؛ لاشتراكهما في كسب مباح ، أشبه مالو اتفقت الصنائع ، ولان الصنائع المتفقة قد يكون أحد الشريكين أحذق فيها من الآخر ، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله ، ولا يمنع ذلك صحتها ، فكذلك إذا اختلفت الصناعات .

(ولا) يشترط لصحة الشركة (معرفتها) - أي الصفة - لواحد منهما ، فلو اشترك شخصان لا يحسنان الخياطة في تقبلها ، وأن يدفعا ما تقبلاه من ذلك لمن يحسنها ، بما يوافقانه من الأجرة ، وما فضل بينهما ؛ صح ؛ لما تقدم من أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق به الربح (فيلزم غير عارف إقامة عارف) للصنعة (مقامه) في العمل ، ليعمل مايلزمه للمستأجر .

(وإن مرض أحدهما) - أي : الشريكين - فالكسب بينهما (أو ترك العمل) مع شريكه (لعذر أو لا) لعذر ؛ بأن كان حاضراً صحيحاً ، (فالكسب بينهما) على ما شرطاه . قال ابن عقيل : نص عليه احمد في رواية إسحاق بن هانيء، وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان ، فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء قال : نعم هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود. قال في «المغني» : يعني حيث اشتركوا ، فجاء سعد بأسيرين ، وأخفق الآخران ، ولأن

العمل مضمون عليهما ، وبضمانهما له وجبت الاجرة ، فتكون لهما ، ويكون العامل منهما عوناً لصاحبه في حصته ، ولا يمنع ذلك استحقاقه ، كمن استأجر رجلاً ليقصر ثوباً فاستعان بآخر .

(ويلزم من عذر) بمرض أو نحوه في ترك العمل مع شريكه (بطلب شريكه) الصحيح ، (أن يقيم مقامه) من يعمل معه، فان طلب ؛ لزمه ذلك؛ لأنهما دخلا على أن يعملا ، فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه ؛ لزمه أن يقيم مقامه، توفية لما يقتضيه العقد ، فان امتنع من ذلك ؛ فللآخر الفسخ .

(ويصح) أن يشتركا على أن (يحملا دابة لهما ما يتقبلانه) ، من حمل شيء معلوم الى مكان معلوم (في ذممها ، والأجرة) بينهما (كما شرطا) ؛ لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما ، ولهما أن يحملاه على أي ظهر كان ، والشركة تنعقد على الضمان ، كشركة الوجوه .

(ولا) يصح (أن يشتركا في أجرة عين الدابتين ، أو في أجرة أنفسهما إجارة خاصة)؛ كأن يقول المستأجر: استأجرت هاتين الدابتين ،أو استأجرتكما لحمل هذا المتاع الى محل كذا ؛ لأنه لا يصح ضمان الحمل في ذمتهما ، وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة التي استأجرها ، أو منفعة المؤجر نفسه ، ولهذا تنفسخ بموت المأجور من بهيمة أو إنسان ، فلم يتأت ضمان؛ فلم تصح الشركة؛ لأن مبناها عليه ، (ولكل) واحد منهما (أجرة دابته فيما) اذا أجر عين الدابتين ، (و) أجرة (نفسه) فيما اذا أجرا نفسهما ؛ لعدم صحة الشركة . فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل ؛ كان له عليه اجرة مثله ؛ لأنه عمل طامعاً في عوض لم يسلم له .

(وتصح شركة اثنين لأحدهما آلة قصارة ، ولآخر بيت ، شركة) أبدان عليهما ، على أنهما(يعملان) ؛ أي : يقصران ما يتقبلان عمله على عملهما ، والعمل يستحق به الربح في الشركة ، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء ؛ لأنهما يستعملان

في العمل المشترك، فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله في ذمتيهما. فإن فسدت الشركة لنحو جهالة؛ قسم ربح الحاصل بينهما على قدر أجرة عملهما، أو على قدر أجرة الدار والآلة؛ لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع، فلزم توزيعه عليها بالحاصة؛ كما لو أجرها بأجر واحد. وإن كانت لأحدهما آلة، وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت، وليس للآخر شيء، فاتفقا على أن يعملا بالآلة أو في البيت، والاجرة بينهما؛ صح؛ لما ذكرنا.

و(لا) يصح أن يشترك (ثلاثة، لواحد دابة، ولآخر راوية، وثالث يعمل) بالراوية على الدابة، على أن ما رزقه الله تعالى فهو بينهم. (أو أربعة، لواحد دابة، ولاخر رحى، ولثالث دكان، ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فبينهم؛ لأن هذا لا يجوز أن يكون مشاركة ولا مضاربة؛ لكونها لا يجوز أن يكون رأس مالها عروضاً، ولأن من شروطها عود رأس المال تسليماً، بمعنى أنه لا يستحق شيئاً من الربح حتى يستوفى رأس المال، ولا يجوز أن يكون إجارة؛ لافتقارها الى مدة معلومة، وأجر معلوم. (وللعامل أجرة ما تقبله) من عمل؛ لأنه هو المستأجر لحمل الماء والطحن، (وعليه) — أي: العامل — (أجرة آلة رفقته)؛ لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم، فكان لهم أجرة المثل؛ كسائر الاجارات الفاسدة، اختاره القاضي وأكثر الأصحاب، وهو المذهب. (وقياس نصه) — أي: الإمام — في دابة يدفعها شخص الى آخر يعمل عليها، وما رزقه الله بينهما؛ (صحتها)؛ أي: مسألة اشتراك الثلاثة، ومثلها اشتراك الأربعة، (واختاره)؛ أي: القول بالصحة في المسألتين، (جمع) منهم الموفق والشارح، (وصححه في «الإنصاف»)، وقدمه في «الفروع» و«الرعاية» قال في «التنقيح»: وهو أظهر.

(ومن استأجر من الأربعة ما ذكر)، من الدابة والرحى والدكان والعامل (للطحن)؛ أي: لطحن شيء معلوم، وأيام معلومة، (صفقة)

واحدة ؛ (صح) العقد ، (و) تكون (الأجرة) بين الأربعة (بقدر قيمة أجر المثل) ؛ أي : توزع عليهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة ؛ كتوزيع المهر فيما إذا تزوج الرجل أربعا من النساء بمهر واحد ، ويأتي .

(وإن تقبلوه) - أي الطحن الأربعة - وهم صاحب الدابة ، وصاحب الرحى ، وصاحب الدكان ، والعامل ، (في ذممهم) ؛ بأن قال لهم إنسان : استأجرتكم لطحن هذا القمح بمائة ؛ فقبلوا ؛ (صح) العقد ، (و) تكون (الأجرة) بينهم (أرباعاً) ؛ لأن كل واحد منهم مؤجر لطحن ربعه بربع الأجرة ، (ويرجع كل) واحد من الأربعة (على رفقته ، الثلاثة ؛ (لتفاوت) قدر (العمل بثلاثة أرباع أجر المثل) ، على واحد بالربع ، فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين ، والرحى ثلاثين ، والدكان عشرين ، وعمل العامل عشرة ، فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها - وهي ثلاثون ؛ - مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على واحد - وهو عشرة - فيكمل له أربعون ؛ ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف ، مع مالا يرجع به - وهو سبعة ونصف - فيكمل ثلاثون . ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع مالا يرجع به - وهو خمسة - فيكمل له عشرون ، ويرجع العامل سبعة ونصف ، مع مالا يرجع به - وهو درهمان ونصف - فيكمل له عشرة ، ومجموع ذلك مائة درهم ، وهي القدر الذي استؤجروا به ، وإنما لم يرجع بالربع الرابع ؛ لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة ، فلا يرجع بما لزمه على أحد . ولو تولى أحدهما الإجارة لنفسه ؛ كانت الأجرة كلها له ، وعليه لكل واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته .

(فرع : لا تصح شركة دلالين) ، قاله في « الترغيب » وغيره ، لأنه لا بد فيها من وكالة ، وهي على هذا الوجه لا تصح ؛ كأجر دابتك ، والأجرة بيننا . وهذا في الدلالة التي فيها عقد ، كما دل عليه التعليل المذكور . قال الشيخ

تقي الدين : فأما مجرد النداء والعرض ؛ أي : عرض المتاع للبيع ، وإحضار الزبون ؛ فلا خلاف في جواز الأشتراك فيه . وقال : وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه ، في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها من مسائل الخلاف ، مما يسوع فيه الاجتهاد . انتهى ؛ لأن فيه تضييقا وحرجا ، والاختلاف رحمة .

(ويتجه ولا) تصح شركة (فقراء في صدقة) ؛ لفقد شرطها ، وهو الوكالة والضمان ، وهو متجه [١] .

(وقال الشيخ) تقي الدين (تصح شركة شهود) ، واقتصر عليه في « الفروع » ، وقال : للشاهد أن يقيم مقامه ، إن كان على عمل في الذمة . وقال : وللحاكم إكراههم ؛ لأن له نظرا في العداله وغيرها . وقال أيضا : ان اشتركوا على ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر وإن لم يعمل ؛ فهي شركة الأبدان ، تجوز حيث تجوز الوكالة ، وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان ؛ كشركة الدلالين . انتهى .

(ويتجه لا) تصح شركة الشهود ، (لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة) ، ولا وكالة هنا ؛ لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ، (والضمان) ، ولا ضمان هنا ؛ لأنه لا دين بذلك يصير في ذمة واحد منهما ، (وقد فقدا) - أي الوكالة والضمان (هنا) - أي في شركة الشهود وهو متجه [٢] .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وسيأتي في باب الهبة قولهم : وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الاسواق ما يحصل له ؛ لا يختص به لأنه في العرف إنما يدفع إليه للشركة فيه ، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين ، فينتفي الاختصاص ، وما يدفع إليه شيخ زاوية من صدقة أو شيخ رباط أنه لا يختص به ؛ لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصا به ؛ فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين . انتهى ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي وقال : بناء على أحد الوجهين . انتهى . قلت : وأشار =

لكن لو تقبل اثنان فأكثر، من واحد فأكثر، كتابة كحجج أو دفاتر معلومة؛ صح؛ لأنها من قبيل شركة النسج، وهي شركة أبدان.

(ويصح جمع بين شركة عنان، وأبدان، ووجوه، ومضاربة)؛ لصحة كل واحدة منها مفردة، فصحت مع غيرها، (وهي)؛ أي: المجمعة من شركة العنان والابدان والوجوه والمضاربة، تسمى (شركة المفاوضة)، وهذا هو الضرب الخامس من أضرب الشركة، (وهي) في اللغة: الاشتراك في شيء؛ وفي الشرع (قسمان): أحدهما (صحيح، وهو) نوعان: الاول (تفويض كل) من اثنين فأكثر (إلى صاحبه شراء أو بيعا في الذمة، ومضاربة، وتوكيلا، ومسافرة بالمال، وارتهانا، وضمان)؛ أي: تقبل (ما يرى من من الاعمال)؛ كخياطة وحدادة وقصارة وغيرها، فهذه شركة صحيحة؛ لانها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والابدان، وجميعها منصوص على صحتها، والربح على ما شرطاه، والوضيعة على قدر المال. قال الاصحاب: وقطع به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص وغيرهم.

والنوع الثاني ذكره بقوله: (أو يشتركان في كل ما يثبت لهما وعليهما، إن لم يدخلا) في ذلك (كسباً نادراً)، أو يدخلا فيها (غرامة)، فتصح؛ لانها لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدمت.

(وقسم فاسد وهو أن يدخلا) في الشركة (كسبا نادراً؛ كوجدان لقطة، أو دكان. أو) يدخلا فيها (ما يحصل من ميراث، أو) يدخلا فيها (ما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية وعارية).

(و) لزم (مهر) بوطء؛ لانه عقد لم يرد الشرع بمثله، ولما فيه من كثرة

= إلى البحث م ص في شرح « الإقنـاع » وقول شيخنا: لايمكن الخ غير ظاهر المعنى، فتأمل. انتهى.

الغرر ؛ لانه قد يلزم فيه مالا يقدر الشريك عليه .

(ولكل) من الشريكين في هذا القسم (ما يستفيده ، وله ربح ماله ، وله أجرة عمله) ، لا يشرك فيه غيره ؛ لفساد الشركة .

(ويختص) كل منهما (بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير) ؛ لان لكل نفس ما كسبت ، وعليها على ا كتسبت .

﴿ باب المساقاة ﴾

المساقاة : مفاعلة من السقي ؛ لانـه أهم أمرها بالحجاز ، وكانت النخل بالحجاز تسقى نضحاً ـ أي من الآبار ـ فعظم أمره ، وتكثر مشقته وهي : (دفع أرض وشجر مغروس ، معلوم) للمالك والعامل (برؤية أو صفة)لهما. فلو ساقاه على بستان غير معين ولا موصوف منهما ، أو على أحد هذين الحائطين؛ لم يصح ؛ لانها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان ، فلم تجز على غير معلوم ، كبيع ما لا تنضبط صفاته بالوصف . (بعلًا) ، وهو الذي يشرب بعروقه ، أو (سقياً) وهو الذي يحتاج إلى سقي . قال في« المغني » : ولا نعلم فيه خلافا ؛ لان الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك ، كدعايتها إلى المعاملة في غيره، فيقاس عليه . وكذا الحكم في المزارعة . (له ثمر مأكول لمن يعمل عليه) ـ أي على الشجر ويقوم بمصلحته ، (بجزء مشاع معلوم ، من ثمره النامي) بعمله المتكرر كل عام ؛ كالنخل والكرم والرمان والجوز واللوز والزيتون ؛ فلا تصح على ما يتكرر حمله في عام واحد ؛ كالقطن والمقاثي ونحو ذلك .

قال صاحب « الرعاية»وغيره : . لا تصح المساقاة على مالا ساق له. والاصل في جوازها ما روي ابن عمر ، قال « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع »متفق عليه. وعن طاووس : أن معاذ بن

جبل أكرى الارض على عهد رسول الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان ، على الثلث والربع ، فهو يعمل به إلى يومك هـــذا . رواه ابن ماجه . وقال البخاري : قال قيس بن مسلم ، عن أبي جعفر محمدبن علي بن الحسين : مابالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ،والمعنى شاهد بذلك ودال عليه ، فإن كثيراً من أهل الشجر يعجزون عن عمارته وسقيه . ولا يمكنهم الاستئجار عليه ، وكثير من النـــاس لا تشجر لهم ، ويحتاجون إلى الثمر ، ففي تجويز المساقاة تجويز للحاجتين ،وتحصيل لمصلحة الفئتين؛ كالمضاربة بالاثمان. وما روي عن بن عمر : «أنه قال: كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة » . فمحمول على رجوعه عن معاملة فاسدة ؛ فسرها رافع في حديثه . ولا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع ؛ لانه عليه الصلاه والسلام لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مـات ، ثم عمل به الخلفاء بعده ، ثم من بعدهم ، فكيف يتصور نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ؛ بل هو محمول على ما روى البخاري عنه : « قال كنا نكري الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض فربما يصاب ذلك ، وتسلم الارض وربما تصاب الارض ، ويسلم ذلك ، فنهانا ، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ». وروي تفسيره أيضاً بشيء غير هذا من أنواع الفساد ، وهو مضطرب أيضاً . قال الإمام رافع يروى عنه في هذا ضروب كأنه يريد أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه ، وقال طاووس: إن أعلمهم ـ يعني ابن عباس ـ أخبرني : « أن النبي صلى الله عليه وسلم ينهه عنه ، ولكن قال : لان يمنح أحدكم أخاه أرضا خير من أن يأخذ عليها خراجا معلوما » . متفق عليه : ولا تصح المساقاة على (شجره) ـ أي شجر الذي له ثمر مأكول ـ بجزء من الشجر أو منه ومن الثمر ، وعلى ماليس له ثمر ، ويأتي ، ولا إن جعل للعامـل كل الثمرة ولا جزءاً مبهماً كسهم ونصيب . ولا ثمرة شجرة فأكثر معينة ، وعموم قول المتن: له ثمر ،شمل مالو

كان الثمن موجودا ، لكنه لم يكمل ،بدليل قوله:يعمل عليه إذا كمل لا يحتاج إلى عمل قال في « الفروع » وعلى الاصح وعلى ثمر بدأ ولم يكمل بجزء منه؛لان المساقاة إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فمع قلته أولى .

(وإذا ساقاه) ؛ أي : ساقى المالك العامـل (على ودي نخل) ـ أي صغاره ـ واحدته ودية، (وصغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالبا ؛ صح) العقد؛ لانه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل ، وهذا لايمنع صحتها؛ كما لو جعل جزءاً من ألف جزء .

فائدة : إذا غرس له الشجر ، ثم أخذ في العمل ، فلا يستحق بهذا العمل الاول ثمرة تظهر ، ثم إن استمر العمل استحق ما يظهر كل عام وإلا فلا ، وظاهر كلامهم أنه لو كان شجره لا تظهر ثمرته إلا بعد سنين وأخذه مساقاة؛لا يستحق بعمله الا ثمرة أول عام ؛ لانها عقد جائز ، فإن دخل عليه غرر أو ضرر فهو الذي أدخله على نفسه ، وان فسخ قبل ظهور الثمرة فلا شيء له ، وإن فسخ رب المال ، فعليه أجرة المثل ؛ بخلاف المناصبة فإنه هنا يستحق ثمرة كل سنة ؛ لأنه يلزمه العمل الى أن تبيد .

(والمناصبة وهي المغارسة دفعه)- أي الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول- (بلا غرس) ـ أي غير مغروس ـ (مع أرض ، ولو) كان دفع الشجر والأرض (من ناظر وقف لمن يغرسه) فيها ، (ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من شجره) ـ أي من عين الشجر ـ فلا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط، قاله الشيخ تقي الدين. انتهى. ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف ،ويأتي أو ما لم يصر الشجر شالياً لا ينتفع به، إلا حطباً ، (وتدخل ثمرة) ـ أي ثمرة الشجر ـ (تبعا) له ، (أو) بجزءمشاع معلوم (من ثمرة ، أو)بجزء (منهما) ـ أي من الشجر والثمر ـ اختاره أبو حفص العكبري ،وصاحب

الفائق ، والشيخ تقي الدين ، قال الإمام أحمد في رواية داوود : إذا قال لرجل : إغرس في أرضي هذه شجراً أو نخلاً ، فما كان من غلة فلك بعملك هذا ، فأجازه ، واحتج في حديث خيبر ، فهذا نص فيما إذا جعل له جزء من النماء . قال في « الفروع » وظاهر نصه وبجزء منه – أي الشجر – ومنهما كالمزارعة . انتهى . واشتراط كون الغرس من رب الأرض معتبر على المذهب ، وإن دفع أرضا وشجراً لمن يعمل عليه بجزء من الأرض والشجر ؛ لم يصح . قال في « المغني » ولم نعلم فيه مخالفاً ؛ لأنه شرط اشتراكهما في الأصل ففسد ؛ كما لو دفع إليه الشجر بلا أرض ليكون الاصل والثمرة بينهما ، أو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما .

(ويتجه باحتمال قوي و كذا) – أي مثل دفع الشجر مع الارض – (دفع نوى نحو تمر) ؛ كزيتون ونوى (مشمش) مع أرض ، ويعمل عليه إلى أن ينبت ويصير نصبا ، ثم يصير شجرا بجزء معلوم من الشجر أو الثمر أو منهما . وهو متجه[1] .

والمزارعة دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو دفع حب مزروع ينمى) بالعمل (ليعمل عليه) المدفوع له (بجزء مشاع معلوم من المتحصل) ، وتسمى مخابرة من الخبار – بفتح الخاء – وهي الأرض اللينة ومواكرة أيضاً ، والعامل فيها خبير وأكار ومواكر ، والأصل في جوازها السنة . فمنها ما روى ابن عمر : « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من تمر أو زرع ، فكان يعطي أزواجه مائة وسق . ثمانون وسقاً تمراً وعشرون وسقاً شعيراً ، فقسم عمر خيبر ، فخيرت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع

---

(١) أقول : قال الجراعي : وكلامهم يأباه . انتهى . قلت : وكذا قال الخلوتي ، ومثله ما يتولد منه الشجر كالنوى ، وإن كان كلامهم يأباه . انتهى . ولذا تردد المصنف لقوله احتمال ؛ لأنه ليس بشجر ولطول المدة فتوجيه شيخنا له غير ظاهر من كلامهم ، فتأمله . انتهى .

لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن الأوسق ، فمنهن من اختار الأرض ومنهن من اختار الوسق ، فكانت عائشة اختارت الأرض » . والمعنى دال على ذلك ، فإن أصحاب الأرض قد لا يقدرون على زرعها والعمل عليها ، والأكثر يحتاجون الى الزرع والأرض لهم ، فاقتضت الحكمة جواز المزارعة كما تقدم في المضاربة والمساقاة ، بل الحاجة هنا آكد ؛ لأن الحاجة الى الزرع آكد منها الى غيره ؛ لكونه مقتاتاً ، ولكون الأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها ، بخلاف المال .

(ولا تصح مساقـــاة) على (ما) – أي : شجر – (لا ثمر له يؤكل كصفصاف وقرظ) [– وهو ورق السلم يدبغ به –] ودلب وحور وسرو – (ولو) كان له خشب يقصد أو – (كان له ورق أو زهر يقصد كتوت وورد) ونرجس وياسمين ونحوها لأنه ليس منصوصاً عليـــه ، ولا في معنى المنصوص عليـه ، (خلافاً للموفق) والشارح ، فإنهما قالا تصح المساقاة على ما يقصد ورقه أو زهره إجراء للورق والزهر مجرى الثمرة .

(ولا) تصح المساقاة على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات من (نحو قطن) يؤخـذ مرة بعد أخرى ، ولا على المقاثي من نحو بطيخ وقثاء (وباذنجان) ونحوه ؛ لأن ذلك ليس بشجر . وتصح المزارعـــة عليه على ما يأتي تفصيله .

(ولا) يصح (كون غرس لواحد والأرض لآخر) ؛ لاشتراك كونهما من واحد على المذهب ، (فإن وقع) الغرس من العامل فسدت المساقاة ، و(خير ربها) – أي : الارض – ، (بين قلعه) – أي : تكليف رب الغراس قلعه – (وضمان نقصه) له (أو تملكه) بقيمته لغارسه ، إلا أن يختار ربـــه أخذه ، فإن اختار أخذه فله ذلك سواء بذل له رب الارض القيمة أو لا ؛ لانه ملكه ، فلم يمنع تحويله ، (أو تركه بأجرته) باتفاقهما .

(وشرط) لصحة مساقاة ومناصبة ومزارعة (كون عاقد كل) منهـا

(نافذ التصرف) بأن يكون حراً بالغاً رشيداً ؛ لانها عقود معاوضة ، فاعتبر لها ذلك كالبيع .

(وتصح) مساقاة (بلفظها) كساقيتك على هذا البستان ؛ لانه لفظها الموضوع لها ، (و) تصح (بلفظ معاملة ومفالحة ، و) بلفظ (إعمل ببستاني هذا) حتى تكمل ثمرته على النصف مثلاً (ونحوه) مما يؤدي الى ذلك المعنى ؛ لانه العقد ، فإذا دل عليه أي لفظ كان ؛ صح كالبيع .

و (تصح) المساقاة (بمعاطاة) ، وقبولها كذلك يصح باللفظ الدال عليه وبالمعاطاة ، والشروع من العامل في العمل قبوله .

(وتصح) المساقاة بلفظ إجارة (مع مزارعة) ؛ أي : وتصح المزارعة أيضاً (بلفظ إجارة) كاستأجرتك لتعمل على هذا البستان حتى تكمل ثمرته بثلثها ، أو استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه الارض ، وتعمل عليه حتى يتم بالربع ونحوه ؛ لان هذا اللفظ مؤدٍ للمعنى .

(وتصح إجارة أرض) معلومة مدة معلومة بنقد معلوم وعروض معلومة ، (وبجزء مشاع معلوم) كالنصف ونحوه (مما يخرج من نحو بر أو) غيره (كقطن أو كتان) ،وهو إجارة حقيقية ؛ كما لو أجرها بنقد ، فيشترط لها شروط الإجارة ، فكما تصح بالدراهم تصح بالخارج منها على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الاصحاب .

(ويتجه باحتمال قوي) أنه لا يصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم (من نحو شجر) ؛ لطول مكثه في الارض ، وربما احتاج رب الارض تفريقها فلا يتمكن منه مع وجود الشجر قائماً نامياً ،بخلاف البر ونحوه ؛ فإنه يزول بنبته ، وتتفرغ الارض لمالكها وهو اتجاه حسن[1] .

---

(١) أقول :قال الجراعي : وهو مفهوم من أمثلتهم بالبر ونحوه . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم . فتأمل . انتهى .

(فان لم تزرع) الارض ، أو زرعت فلم تنبت ، أو نبتت ثم تلف ،ولم يتحصل منه حب ، سواء قلنا إنها مزارعة أو إجارة على النص وهو الصحيح ؛ (نظر) ـ بالبناء للمفعول ـ (الى معدل المغل) ـ من إضافة الصفة الى الموصوف ـ الى المغل المعدل ـ (أي : المو زي لما يخرج) منها (لو زرعت ـ فيجب القسط المسمى) في العقد ، فان فسدت فأجر المثل .

(و) تصح إجارة أرض (بطعام معلوم من جنس الخارج) منها (أو غيره) ـ أي : غير جنسه ـ كما لو أجرها سنة لزرع بر بقفيز بر ، ولم يقل مما يخرج منها ، أو بقفيز شعير ونحوها؛ كما لو أجرها بدراهم معلومة.

(ولو عملا) ـ أي : الشريكان ـ (في شجر بينهما نصفين ، وشرطا التفاضل في ثمره) بأن قالا : إن لك الثلث ، ولي الثلثان ؛ (صح) ؛ لان من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل ممن شرط له الثلث وأعرف به منه ، (بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه) ـ أي : الثمر ـ أو ثلثه ونحوه، فان المساقاة هنا فاسدة ؛ لان العامل المشروط له النصف يستحقه بملكه ، فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئاً ، وإن شرط له أقل من النصف ؛ فقد جعل لغير العامل جزءاً من نصيب العامل ، ويعمله بلا عوض ؛ فلا يصح ، فاذا عمل العامل بناء على ذلك كان الثمر بينهما نصفين بحكم الملك ، ولا شيء للعامل في نظير عمله؛ لتبرعه به ، (أو) ؛ أي : وبخلاف مساقاة أحدهما الآخر (بكله) ؛ أي : الثمر ؛ فلا يصح . قاله في « التلخيص » . (أو له) ـ أي : العامل ـ (اجرته) ـ أي : أجرة مثله ـ (في) شرط (كله) ـ أي : الثمر ـ له ؛ لان المساقاة تقتضي عوضاً ، ولم يسلم له العوض ، فكان له أجر مثله .

(ومن زارع شريكه) في أرض شائعة بينهما (في نصيبه) منها (بفضل) ـ أي : جزء زائد ـ (عن حصته) من الارض بأن كانت بينهما نصفين ، وأخرجا البذر نصفين ، وجعلا للعامل عليها منها الثلثين ؛ (صح) والسدس في

مقابـــلة عمل العامل في نصيب شريكه ، كأن شريكه قال : زارعتك على نصفين بثلثه ؛ فيجوز كالاجنبي ؛ (كمساقاة) ؛ أي : كما يصح في المساقاة ، وتقدم نظيره .

(ويصح توقيت مساقاة) ؛ كوكالة وشركة ومضاربة ؛ لانه لا ضرر في تقدير مدتهـــا ، (فلا أثر له) - أي : التوقيت - (إذ لا يشترط ضرب مدة يحصل الكمال) - أي : كمال الثمرة - (فيها) - أي : المدة - لكن لو ضرب مدة قد تكمل ؛ فيصح . قال في « الإنصاف »: على الصحيح من المذهب ؛ لأن المساقاة عقد جائز من الطرفين لكل منهما إبقاؤه وفسخه، فلم يحتج الى التوقيت ؛ كالمضاربة ، (ويملك عـامل حصتـــه) من الثمرة بمجرد (الظهور) ؛ كالمالك وكالمضارب .

(ولكل فسخها) - أي : المساقاة - (متى شاء) ؛ لأنهـــا عقد جائز كالوكالة ، ويصح توقيت المساقاة الى جذاذ والى إدراك مدة تحتمله ، لا الى مدة لا تحتمله ، ؛ لعدم حصول المقصود بها إذن .

(فائدة) : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع ، أو قبل البذر وبعد الحرث ، فقال القاضي في « الأحكام السلطانيـــة » قياس المذهب جواز بيع العمارة التي هي الإثارة ، ويكون شريكاً في الأرض بعمارته، وأفتى الشيخ تقي الدين فيمن زارع رجلاً على مزارعة بستانه ، ثم أجرهـا هل تبطل المزارعة ؟ فقال : إن زارعه مزارعة لازمة ؛ لم تبطل بالإجارة ، وإن لم تكن لازمة أعطي الفلاح أجرة عمله ؛ أي : وبطلت مزارعته على المذهب ؛ لأنها عقد جائز ، لا لازم ، وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً ، وكانت بوراً ، وحرثها فهل له اذا خرج منها فلاحة ؟ أنه ان كان له في الأرض فلاحة لم ينتفع بها ، فله قيمتها على من انتفع بها ، فإن المالك انتفع بها أخذ عوضاً عنهـــا من المستأجر ؛ فضمانها عليه ، وإن أخذ الاجرة عن الأرض وحدها ؛ فضمان الفلاحة

على المستأجر المنتفع بها . قال في « القواعد » : ونص أحمد في رواية صالح فيمن استأجر أرضاً مفلوحة ، وشرط عليه أن يردها مفلوحة كما أخذها : أن له أن يردها عليه كما شرط . قال : ويتخرج مثل ذلك في المزارعة . انتهى . وقال في « الإقناع » وشرحه : وإن خرج الاكاري الزرع باختياره ، وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره ، وأراد أن يبيع عمل يديه من حرث ونحوه، وما عمل ؛ أي : أنفق في الأرض ؛ لم يجز ذلك ، خلافاً للقاضي .

(ومتى انفسخت) المساقاة بفسخ أحدهما أو موته ونحوه — (وقد ظهر ثمر) ؛ فيما ساقاه عليه — (ويتجه ولو) كان الظاهر [ثمرة (شجرة نوع) واحد وهو متجه [(1)] . (فـ) ما ظهر (بينهما على ما شرطا) في العقد ، فإن كان قد بدا صلاحه ؛ خير المالك بين البيع والشراء ، فإن اشترى نصيب العامل جاز ، وإن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل ، وأما إذا لم يبد صلاحه ؛ فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع ، ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبي ، وكذا الحكم في بيع الزرع ، فإنه إن باعه قبل ظهوره لا تصح ؛ وإن باعه بعد اشتداد حبه ؛ صح ، وفيما بينهما لغير رب الارض باطل (وعلى عامل) أو وارثه (تمام العمل) في المساقاه ؛ (كما يلزم مضارباً فسخ) بعد ظهور الربح (بيع عروض) لينفض المال ، فإن ظهر ثمرة أخرى بعد الفسخ ؛ فلا شيء له فيها . قال (المنقح . فيؤخذ منه) — أي : من قول الأصحاب — إن على عامل تمام العمل بعد الفسخ وظهور الثمرة (دوام العمل على العامل في المناصبة . ولو فسخت) المغارسة (إلى أن تبيد) الأشجار التي عقدت عليها المناصبة ، (والواقع كذلك . انتهى) كلام المنقح .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم في باب بيع الاصول والثمار ، وأما هنا فظاهر كلامهم يخالفه ، كما أشار اليه م ح ، فتأمل . انتهى.

(فإن مات) العامل في المساقاة والمناصبة (فوارثه) يقوم مقامه في الملك والعمل ؛ لأنه حق ثبت للمورث وعليه ، فكان لوارثه، (ولا يجبر) إن أبى الوارث أن يأخذ ويعمل ، (واستؤجر من تركته من يعمل) ، فإن لم تكن تركة ، أو تعذر الاستئجار فيها ؛ بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه تكميل العمل ، واستؤجر من يعمله ، (أو إن باعه) ـ أي : نصيب العامل ـ هو أو وارثه لمن يقوم مقامه ؛ فيصح العمل (على مشتر) ؛ لأنه صار ملكه ، وإن تعلق به حق المالك من حيث العمل؛لم يمنع صحة البيع ؛ لأنه لا يفوت عليه ، لكن إن كان المبيع ثمراً ؛لم يصح الا بعد بدو الصلاح أو لمالك الأصل ، وإن كان المبيع نصيب المناصب من الشجر ؛ صح مطلقاً ، وصح شرط العمل من البائع على المشتري كالمكاتب اذا بيع على كتابة ، وللمشتري الملك وعليه العمل؛ لأنه يقوم [مقام] البائع فيا يقوم مقامه البائع فيا له وعليه ، وإن لم يعلم المشتري بما لزم البائع من العمل ؛ (فله الخيار بين فسخ) وأخذ الثمن كاملاً ، (و) بين (امساك مع) أخذ (أرشٍ) ؛ كمن اشترى مكاتباً لم يعلم أنه مكاتب .

(ويتجه في بحث المنقح) آنفاً ـ وهو قوله [فيؤخذ] منه دوام العمل على العامل في المناصبة إلى أن تبيد (أنه) يلزم دوام العمل (بوضع غرس) لا قبله (في أرض مع حصول نماء) فيه ، ويتجه (أن الزرع) إذا فسخ العامل المزارعة بعد أن بذره في الأرض ونبت (كذلك) في في الحكم من أنه يلزم العامل دوام العمل عليه إلى حصاده . وهو متجه[1] .

---

(١) أقول : كتب الجراعي على قوله بوضع غرس ، فقال وأما قبل وضعه ؛ فهو غير لازم له ؛ لعدم شروعه في العمل ، وكتب وأن الزرع كذلك ؛ أي يعتبر له الوضع في الارض ، وأن يحصل بالعمل النمو ، وأما اذا استحصد الزرع مثلا ، وشاخ الشجر ؛ فلا فائدة في العمل ، وما ذكره رحمه الله تعالى في هذا الاتجاه هو مفهوم مما تقدم متنا وشرحا . انتهى . قلت : والبحث مصرح به في مواضع من كلامهم ، فارجع إليها ، وتأمل . انتهى .

(ولا شيء لعامل فسخ) المساقاة ، (أو هرب قبل ظهور ثمر) ؛ لأنه أسقط حقه برضاه ؛ كعامل فسخ المضاربة قبل ظهور ربح ، وإن هرب عامل بعد ظهور ثمر ، فلم يوجد له ما ينفق على المساقاة ؛ تعذر العمل ، فإن تضرر المالك بتعذر الفسخ ، ووجد له مالاً ، وأمكنه الاقتراض عليه من بيت المال وغيره ؛ فعل ذلك ، وكذا إذا وجد من يعمل بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة ؛ فعل ، فإن تعذر ذلك فلرب المال الفسخ ؛ لما ذكرنا من أنه عقد جائز ، فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم وإشهاد ؛ رجع بما أنفق ؛ لأن الحاكم نائب عن الغائب ، ولأنه إذا شهد على الإنفاق مع عجزه عن إذن الحاكم ؛ فهو مضطر ، وإن لم يوجد إذن حاكم ولا إشهاد ؛ فلا رجوع له ؛ لأنه متبرع بالإنفاق كما لو تبرع بالصدقة . هذا ملخص ما ذكره في « المبدع » و « الشرح » .

(ويتجه) أن لا شيء لعامل فسخ المزارعة أو هرب بعد بذر (وقبل طلوع زرع) ؛ لإعراضه عما يستحقه باختياره كعامل المساقاة [والمضاربة . وهو متجه [1] .

(وله) - أي : العامل - (إن مات) هو أو رب المال (أو جن)] (أو حجر عليه لسفه ، أو فسخ رب المال) المساقاة (قبل ظهور ثمر) وبعد

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : فهو مقيس عليه - أي على ظهور الثمر - . انتهى . قلت : ورأيت التصريح به في كلامهم في مواضع . انتهى . وإن هرب عامل بعد ظهور ثمر ، فلم يوجد له ما ينفق على المساقاة ، فقد تعذر العمل ، فان تضرر المالك بعد تعذر الفسخ ، ووجد له مالا ، أو أمكنه الاقتراض عليه من بيت المال أو غيره ؛ فعل ، وكذا إذا وجد من يعمل عنه بأجرة مؤجلة الى وقت إدراك الثمرة ؛ فعل ، فان تعذر ذلك ؛ فلرب المال الفسخ ؛ لما ذكرنا من أنه عقد جائز ، فان عمل فيها رب المال باذن حاكم أو إشهاد ؛ رجع بما أنفق ؛ لأن الحاكم نائب عن الغائب ، ولأنه إذا أشهد على الانفاق مع عجزه عن إذن الحاكم ؛ فهو مضطر ، وإن لم يوجد إذن حاكم ، ولا إشهاد ؛ فلا رجوع له ؛ لانه متبرع بالانفاق ، كما لو تبرع بالصدقة هذا ملخص ما ذكره في « المبدع » و « الشرح » .

شروع في عمل (أجر عمله) ؛ لأن العقد يقتضي العوض المسمى ، ولم يرض العامل بإسقاط حقه منه ؛ لأن الموت والجنون والحجر لم يطرأ عليه باختياره ، ولأن رب المال هو الذي منعه من إتمام العمل بفسخه ، فإذا تعذر المسمى رجع إلى أجر المثل ، وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور ربح ؛ لأن العمل هنا مفض إلى ظهور الثمرة غالباً ، فلولا الفسخ لملك نصيبه منها ، وقد قطع ذلك بفسخه ، فأشبه ما لو فسخ الجاهل الجعالة قبل إتمام عملها ، بخلاف المضاربة ؛ لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه ، وإنما يتولد من العمل ، ولم يحصل بعمله ربح ، والثمر متولد من عين الشجر ، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمر ، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر وظهوره بعد الفسخ . ذكره ابن رجب في « القواعد » .

(وإن بان الشجر) المساقى عليه (مستحقاً) - أي ملكاً أو وقفاً - لغير المساقي بعد عمل عامل فيه ؛ فلرب الشجر أخذه وثمره ؛ لأنه غير ماله ، ولا شيء عليه للعامل وله - أي العامل - إن كان (جاهلاً) أن الشجر مستحقاً للغير (أجر مثله على غاصب) ؛ لأنه غرسه ، واستعمله ؛ كما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم ، وإن كان عالماً استحقاق الشجر للغير ؛ فلا شيء له ؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه ، فلا يستحق شيئاً ، وإن شمس العامل الثمرة ، فلم تنقص قيمتها بذلك أخذها المغصوب منه ، وإن نقصت فلربها أخذها وأخذ أرش نقصها ، ويرجع به على من شاء منهما ، ويستقر الضمان على الغاصب ، وإن استحقت الثمرة بعد (أن اقتسما) ها وأكلاها (فلمالك تضمين من شاء) منهما . (ويأتي في الغصب) أنه إن ضمن المالك الغاصب فله تضمينه الكل ، وله تضمينه قدر نصيبه ؛ لأن الغاصب سبب إزالة يد العامل ، فلزمه ضمان الجميع ، وله تضمين العامل قدر نصيبه ؛ لوجود التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه ، فإن ضمن الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ؛ لوجود التلف في يده ،

فاستقر الضمان عليه ، ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله لأنه غره .

(فرع : لو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً ، فلم تحمل) الثمرة (تلك السنة ؛ فلا شيء لعامل) ؛ لأنه دخل على ذلك؛ وكالمضارب، (وإن كان) الغراس لاثنين فدفعاه لعامل ، (وساقياه) عليه (على أن له) - أي :العامل - (نصف نصيب أحدهما) - أي : المالكين - (وثلث نصيب) المالك(الآخر و) الحال أن العامل عالم قدر ما لكل واحد منهما) من البستان ؛ (صح)العقد ؛ لأنه بمنزلة بستانين ساقاه كل واحد منهما على بستان واحد بجزء يخالف الآخر ، وكذا إن جهل العامل ما لكل منهما من البستان اذا شرطا قدراً واحداً ؛ كأن يقول : إعمل في هذا البستان بالثلث ؛ لأن له ثلث نصيب كل منهما بالغاً ما بلغ، كما لو قالا : بعناك دارنا هـذه بألف ، ولم يعلم المشتري نصيب كل واحد منهما ؛ فإنه يصح ؛ لأنه اشترى الدار كلها منهما ، وهما يقتسمان الثمن على قدر ملكيهما .

(ولو ساقى) واحد على بستان له (اثنين ، ففاضل بينهما) في النصيب بأن جعل لأحدهما السدس وللثاني الثلث ؛ صح ، (أو ساقاه) - أي : ساقا واحداً - (على بستانه ثلاث سنين) على أن (له في) السنة (الاولى النصف) وفي السنة (الثانية الثلث وفي) السنة (الثالثة الربع ؛ صح) ؛ لأن قدر الذي له في كل سنة معلوم ، فصح ؛ كما لو شرط له من كل نوع قدراً ،(واذا كان في البستان شجر من أجناس كتين وزيتون و كرم ، فشرط) رب البستان (لعامل) من كل جنس من الشجر قدراً معلوماً (كنصف ثمر تين وثلث) ثمر (زيتون وربع) ثمر (كرم ؛ صح) ، أو كان في البستان أنواع من جنس ، فشرط من كل نوع قدراً معلوماً كنصف البرني وثلث الصيحاني وربع الإبراهيمي ، وهما يعرفان قدر كل نوع ؛ صح العقد على ما شرطـا ؛ لأن ذلك بمنزلة ثلاثة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر ، ولو ساقاه

على بستان واحد نصفه هذا بالثلث ، ونصفه هـذا بالربـع ، وهما متميزان ؛ صح ؛ لأنهما كبستانين .

(فصل : وعلى عامل) في المساقاة والمغارسة والمزارعة عند اطلاق العقد كل (ما فيه نمو أو صلاح لثمر وزرع من سقي) بماء حاصل لا يحتاج الى حفر بئر ولا إدارة دولاب ، (وإصلاح طريقه) أي : الماء - بتنقية مجراه من طين أو غيره ، (و)إصلاح (محله) بتسوية ما ارتفع من الأرض مع ما انخفض منها لتشرب العروق ، وتستوفي حظها من الماء ، (وتشميس) ما يحتاج اليه ، وإصلاح موضع الشمس ، (وحرث وآلته وبقره وزبار) - بكسر الزاي - (وهو تخفيف الكرم من الأغصان) الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه ، وكأنه مولد . قاله الحجاوي في الحاشية ، (وتلقيح) - أي : جعل طلع الفحال في طلع التمر - (وقطع حشيش مضر) بشجر أو زرع ، وقطع شوك (وشجر) يبس ، وآلة قطع) كفأس ومنجل ، (وتفريق زبل ، و) تفريق (سباخ) - وهو ما يجمع من الأزقة من رماد وغيره - (ونقل ثمر و) نقل (زرع لبيدر ومصطاح وحصاد ودياس ولقاط) لنحو قثاء وباذنجان ، (وتصفية) زرع (وتجفيف ثمرة وحفظهـــا) على الشجر ، وحفظ زرع في الجرين (الى قسمة وإصلاح حفر أصول نخل) وتسمى الأجاجين (يجمع بها الماء) ، ويثبت على الاصول ، فتروى وتنمو ؛ لأن ذلك كله فيه صلاح الز ع والثمر وزيادتهما ، فهو لازم للعامل باطلاق العقد ،(و)يجب (على رب أصل فعل ما يحفظه) - أي : الأصل - (كسد حائط) وتحصيل سياج - وهو الشوك - يجعل على الجـدر ليحفظ من الدخول ، (وإجراء نهر وحفر بئر وثمن دولاب وما يديره) - أي : الدولاب - من آلة وبهائم ، (وشراء ماء وشراء ما يلقح به) من طلع فحال ويسمى الكثر - بضم الكاف وسكون المثلثة وفتحها - (وتحصيل زبل وسباخ)؛ لأن هذا كله ليس من العمل ، فهو على رب المال ، (وعليهما) - أي : العامل

ورب المال - (بقدر حصتيهما جذاذاً) نصاً - أي : قطع ثمرة - لأنه إنما يكون بقدر تكامل الثمر وانقضاء المعاملة . فكان عليهما كنقل الثمرة الى المنزل ، هكذا عللوه ، وفيه نظر ، فإن نقل الثمرة الى الجرين والتشميس والحفظ ونحوه تقدم أنه على العامل مع أنه بعد الجذاذ .

(ويصح شرطه) - أي : الجذاذ - (على عامل) نصاً ؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ، فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع ، ومن بلغت حصته منها نصاباً زكاها .

و (لا) يصح أن يشترط (على أحدهما ما على الآخر) كله (أو بعضه ، ويفسد العقد به) ؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ؛ (كمضاربة شرط فيها العمل) كله (على مالك) فيفسدها .

(ويتجه ولا يعارضه) - أي : قوله هنا كمضاربة الى آخره - (ما مر في المضاربة) .

(وإن شرط فيهن) - أي المضاربة والمساقاة والمزارعة (عمل مالك) أو عمل غلامه (معه) - أي : العامل - بأن شرط أن يعينه في العمل ؛ (صح) كشرطه عليه عمل بهيمة ؛ لأنه هناك شرط مجرد المعونة ، فلم تؤثر في العقد ، وهنا شرط عليه ما وجب على صاحبه ، فانتفت المعارضة وفسد العقد . وهو متجه [1] .

(وإن شرط عامل أن أجر الأجير) الذي (يستعين به) يؤخذ ، (من المال) - أي من ثمن الثمرة - وقدر العامل الأجرة أو لم يقدرها ؛ (لم يصح) ذلك ؛ (كما لو شرط لنفسه أجر عمله ؛ لأنه) - أي العمل (عليه) - فلا يصح شرط أخذ عوضه ، (ويتبع في الكلف السلطانية) ؛ أي : التي يطلبها السلطان (العرف

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما قرره شيخنا ، وهو ظاهر كلامهم ، وصريحه . انتهى .

فما عرف أخذه من رب المال) ـ أي المالك ـ فيؤخذ (منه ، أو) عرف أخذه (من عامل) ؛ فهو عليه ، ويؤخذ (منه) ، ومحل ذلك (ما لم يكن شرط) جرى بينهما ، (فيتبع) ويعمل بمقتضاه ؛ لحديث « المؤمنون على شروطهم ».

(وما طلب من قرية من كلف سلطانية فعلى قدر الأموال ، فإن وضع على الزرع فعلى ربه ، أو وضع على العقار فعلى ربه ، ما لم يشرط على مستأجر ، وإن وضع مطلقا فالعادة . قاله الشيخ) تقي الدين . وقال في المظالم المشتركة التي تطلب من الشركاء في قرية أو مدينة : إذا طلب منهم شيء ؛ يؤخذ على أموالهم ورؤوسهم ، مثل الكلف السلطانية التي توضع عليهم كلهم ، إما على عدد رؤوسهم ، أو على عدد دوابهم ، أو عدد أشجارهم ، أو على قدر أموالهم ، كما يؤخذ منهم أكثر من الزكاة الواجبة في الشرع ، أو أكثر من الخراج الواجب بالشرع ، أو تؤخذ منهم الكلف التي أحدثت في غير الأجناس الشرعية ، كما وضع على المتبايعين للطعام والثياب والدواب والفاكهة وغير ذلك . وإن كان قد قيل إن ذلك وضع بتأويل وجوب الجهاد عليهم بأموالهم واحتياج الجهاد إلى تلك الأموال ، كما ذكره صاحب « غياث الأمم » وغيره ، مع ما دخل في ذلك من الظلم الذي لا مساغ له عند العلماء ، ومثل ما يجمع لبعض العوارض كقدوم السلطان وحدوث ولد له ونحو ذلك ، وإما أن ترمى عليهم سلع تبـــاع منهم بأكثر من أثمانها ، وتسمى الحطائط ، ومثل القوافل فيطلب منهم على عدد رؤوسهم أو دوابهم أو قدر أموالهم ، أو يطلب منهم كلهم ، فهؤلاء المكرهون على أداء هذه الأموال عليهم لزوم العدل على ما يطلب منهم ، وليس لبعضهم أن يظلم بعضا فيما يطلب منهم ، بل عليهم التزام العدل فيما أخذ منهم بغير حق ، كما عليهم التزام العدل فيما يؤخذ منهم بحق ، فإن هذه الكلف التي أخذت منهم بسبب نفوسهم وأموالهم هي بمنزلة غيرها بالنسبة إليهم ، وإنما يختلف حالها بالنسبة إلى الآخذ ، فقد يكون آخذا بحق ، وقد يكون آخذا بباطل ، وأما المطالبون فهذه كلف تؤخذ منهم

بسبب نفوسهم وأموالهم ؛ فليس لبعضهم أن يظلم بعضاً في ذلك ، بل العدل واجب لكل أحد على كل أحد في جميع الاحوال ،والظلم لا يباح منه بحال ؛ وحينئذ فهؤلاء المشتركون ليس لبعضهم أن يفعل مابه ظلم غيره ، بل إما أن يؤدي قسطه ، فيكون عادلا ، وإما أن يؤدي زائداً على قسطه ،فيعين شركاءه فيما أخذه منهم ، فيكون محسناً ، وليس له أن يمتنع عن أداء قسطه من ذلك المال امتناعا يؤخذ به قسطه من سائر الشركاء؛ فيتضاعف الظلم عليهم ، فإن المال إذا كان يؤخذ لا محالة ، وامتنع بجاه أو رشوة أو غيرهما ؛ كان قد ظلم من يؤخذ منه القسط الذي يخصه ، وليس هذا بمنزلة أن يدفع عن نفسه الظلم من غير ظلم لغيره ، فإن هذا جائز مثل أن يمتنع عن أداء ما يخصه ، فلا يؤخذ ذلك منه ، ولا من غيره ، وحينئذ فيكون الأداء واجباً على جميع الشركاء ، كل يؤدي قسطه الذي ينوبه؛ إذا قسم المطلوب بينهم بالعدل ، ومن أدى غيره قسطه بغير إكراه كان له أن يرجع عليه ، وكان محسناً إليه في الأداء عنه ، فيلزمه أن يعطيه ما أداه عنه ؛ كما في المقرض المحسن ، ومن غاب ولم يؤد حتى أدى عنه الحاضرون ؛ لزمه قدر ما أدوه عنه ، ومن قبض ذلك من ذلك المؤدي عنه ، وأداه إلى هذا المؤدي ؛ جاز له أخذه ، سواء كان الملزم له بالأداء هو الظالم الأول أو غيره ،ولهذا له أن يدعي بما أداه عنه؛ كما يحكم عليه بأداء بدل القرض ، ولا شبهة على الآخذ في أخذ بدل ماله .

(والخراج) في الأرض (الخراجية على رب مال ، لا) على (عامل)؛ لأنه على رقبة الأرض، أثمرت الشجرة أو لم تثمر ، ولأنه أجرة الأرض ، فكان على من هي ملكه ، ولا يجب الخراج في الأرض الخراجية (على عامل)؛ لأنه لا ملك له فيها ؛ (كما لو زارع) آخر (على أرض مستأجرة) ؛ فالأجرة عليه دون العامل ؛ لأن منافعها صارت مستحقة له ، فملك المزارعة فيها كالمالك ، وحكم موقوف عليه كمالك في مساقاة ومزارعة ، وكذلك ينبغي في ناظر

الوقف إذا رآه مصلحة ، (و) حكم (عامل) في مساقاة ومزارعة (كمضارب فيما يقبل) قوله فيه (أو يرد قوله فيه) ؛ فيقبل قوله ؛ لأنه لم ينفد ونحوه؛لأن رب المال ائتمنه دون رب الثمرة والزرع ؛ لانه قبض العين لحظ نفسه ،وكذا إذا اختلف في قدر ما شرط لعامل من ثمرة أو زرع .

(فإن خان) عامل في مساقاة أو مزارعة (فمشرف يمنعه) الخيانة ، إن ثبتت بإقراره أو بينة أو نكول ، فيضم إليه من يمنعه ؛ حفظاً للمال وتحصيلا للغرضين . (فإن تعذر) منعه من الخيانة ،بأن لم يمكن المشرف حفظ المال ؛ (فعامل)يستعمل (مكانه)ليحفظ المال ، (وأجرتهما) - أي المشرف والعامل مكانه - (منه) - أي الخائن - لقيامه عنه بما عليه من العمل ؛ (كما لو عجز) العامل (عن عمل) لضعفه مع أمانته ، فيضم إليه قوي أمين ، ولا تنزع يده ؛ لان العمل مستحق عليه ،ولا ضرر في بقاء يده ، فإن عجز العامل بالكلية أقام هو مقامه من يعمل ، والاجرة عليه في الموضعين ؛ لان عليه توفية العمل ، وهذا من توفيته .

(وإن اتهم) ؛ أي : اتهمه رب المال (بخيانة ؛ حلف) العامل ؛ لاحتمال صدق المدعي ، (وللمالك) اتهم عاملاً (ضم أمين) إليه (بأجرة من مال نفسه) - أي المالك - لعدم ثبوت خيانته .

(فرع : كره حصاد وجذاذ ليلًا) خشية الضرر . (ويتجه) كراهة الحصاد ليلًا (بغير حاجة) ، فإن كان ثم حاجة ؛ فلا كراهة . وهو متجه [1] .

---

(١) أقول: ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به،ولعله مراد ، إذ من المعلوم أن الكراهة تزول لادنى حاجة . انتهى .

فائدة : لو كان البذر من رب الارض ، وفسخ قبل ظهور الزرع أو قبل البذر وبعد الحرث، فقال القاضي في « الاحكام السلطانية » قياس المذهب جواز بيع العمارة التي هي الاثارة ، ويكون شريكا في الارض بعمارته ، وأفتى الشيخ تقي الدين فيمن زارع رجلا على مزرعة =

(فصل : وشرط في) عقد (مزارعة علم جنس بذر) كشجرة مساقاة برؤية أو صفة لا يختلف معها ، (و) علم (قدره) - أي البذر - لانها عقد على عمل ، فلم تجز على غير مقدر كالإجارة ، (وكونه) - أي البذر - (من رب ارض) نصاً ، وهو الصحيح من المذهب ؛ لانه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه ، فوجب أن يكون كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة . قال ابن نصر الله: لكن يلزم هذا أن يستوفي رب الارض بذره، ثم يقتسمان مابقي ؛ كما في المضاربة. انتهى. قال الفتوحي : قلت لا يلزم من قياسها على المضاربة أن تكون من كل وجه، بل إذا اشترطا ذلك فسدت المزارعة ، أو يقال: إن البذر في حكم المالك ؛ كما لو أعطى إنسان إنساناً بهيمة ليعمل عليها بجزء معين من نمائها، فماتت بيد العامل في العمل ، فإنها تكون من مال صاحبها ، ويقتسمان ماتحصل كما شرط . فلو شرط أنها إذا ماتت يستوفي قيمتها من المتحصل ، ويقتسمان ما بقي ؛ لم يصح كما في المزارعة . انتهى .

(ولو) كان (عاملا) على زرع ، (وبقر العمل من الآخر) ؛ فيصح ذلك كما لو كان العمل من صاحب البقر ، والارض والبذر من الآخر ، ورب الارض لم يوجد منه هنا إلا بعض العمل كما لو تبرع به . (ولا يصح كون بذر من عامل غير رب أرض)، أما كون البذر منه فيصح، (أو) كون بذر (منهما) معا،

= بستانه، ثم أجرها هل تبطل المزارعة ؟ فقال: إن زارعه مزارعة لازمة ؛ لم تبطل بالإجارة، وإن لم تكن لازمة أعطى الفلاح أجرة عمله ؛ أي : وبطلت مزارعته على المذهب ؛ لانها عقد جائز لا لازم ، وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً ، وكانت بورا ، وحرثها ، فهل له اذا خرج منها فلاحة ؟ أنه إن كان له في الارض فلاحة لم ينتفع بها ؛ فله قيمتها على من انتفع بها ، فان كان المالك انتفع بها أو اخذ عوضاً عنها من المستأجر ؛ فضمانها عليه ، وإن أخذ الاجرة عن الارض وحدها ؛ فضمان الفلاحة على المستأجر المنتفع بها . قال في « القواعد » . ونص أحمد في رواية صالح فيمن استأجر أرضاً مفلوحة ، وشرط عليه أن يردها مفلوحة كما أخذها أن له أن يردها عليه كما شرط . قال : ويتخرج مثل ذلك في المزارعة . انتهى .

(ولا) كون بذر (من أحدهما) ـ أي أحد المزارعين ـ سواء عملا عليه أو أحدهما أو غيرهما (والارض لهما ، أو الارض والعمل من واحد والبذر من آخر ، و) كون أرض من واحد والعمل من ثان و(البذل من ثالث ، أو) كون الأرض من واحد والعمل من ثان والبذرمن ثالث (والبقر من رابع) ؛ لما تقدم من اشتراط كون البذر من رب الأرض ، أو كون (الارض والبذر والبقر من واحد والماء من آخر) ؛ فلا تصح ؛ لانَ موضوع المزارعة كون الارض والبذر من أحدهما والعمل من الآخر ، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ، والماء لا يباع ولا يستأجر ، فلا تصح المزارعة به .

(فمن دفع بذره لرب أرض ليزرعه) رب الارض (فيها ، وما خرج) من الارض (فبينهما) نصفين ؛ فالعقد (فاسد) ؛ لكون البذر ليس من رب الارض ، ويكون الزرع لمالك البذر ؛ لانه عين ماله تقلب من حال إلى حال ، وعليه أجرة الارض وأُجرة العمل في الزرع ؛ لانه إنما بذل نفعه ونفع أرضه بعوض لم يسلم له ، فرجع ببدله ، (أو) دفع رب أرض (أرضه لرب بذر ، وقال) رب الارض :(ما زرعت من شيء فلي نصفه) ،ولك الباقي ؛ (لم يصح مزارعة ، بل) يصح (إجارة) ، وإن قال صاحب أرض : أجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ، وأخرج المزارع البذر كله منه ؛ لم يصح ؛ كما لو أخرج العامل في المضاربة رأس المال من عنده ، ولأن المنفعة غير معلومة ، وكذا لو جعل المنفعة أُجرة لأرض أخرى أو دار ؛ لم يجز ؛ لجهالة المنفعة ، ويكون الزرع حينئذ كله لرب البذر ، وعليه أجرة الأرض . وإن امكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر وأجرة نصف الأرض بنصف البذر والمنفعة ؛ جاز ، وكان الزرع بينهما . وإن قال : أجرتك نصف أرضي بنصفه منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ؛ جاز إن أمكن الضبط ، وإلا ففاسدة ، ويكون الزرع بينهما حينئذ في الصورتين .

(وعنه: لا يشترط كون بذر من رب أرض ، اختاره جمع (منهم الموفق وصححه و المجد والشارح وابن رزين وأبو محمد يوسف الجوزي والشيخ تقي الدين وابن القيم وصاحب « الفائق » و « الحاوي الصغير » قال في « الإنصاف »: وهو أقوى دليلا . قال في « الإقناع » وعليه عمل الناس ؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خيبر ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين.

(وإن شرط) رب ماز، (لعامل نصف هذا النوع) أو الجنس من ثمر أو زرع ، (وربع) النوع أو الجنس (الآخر ، وجهل قدرهما) - أي النوعين - بأن جهلاهما أو جهل أحدهما ؛ لم يصح ؛ لأنه قد يكون أكثر ما في البستان من النوع المشروط فيه الربع ، وأقله من الآخر ، وقد يكون بالعكس (أو) شرط (إن سقى العامل سيحاً أو زرع شعيراً) ؛ فلعامل (الربع ؛ و) إن سقى (بكلفة أو) زرع (حنطة) ؛ فله (النصف) ؛ لم يصح ؛ لجهالة العمل والنصيب ، وكما لو قال: بعتك بعشرة صحاح أو إحدى عشرة مكسرة، وكذا لو قال : ما زرعت من شعير فلي ربعه ، وما زرعت من حنطة فلي نصفها ، وما زرعت من ذرة فلي ثلثها ؛ لجهالة المزروع، (أو) قال له : اعمل و (لك الخمسان إن لزمتك خسارة ، وإلا) بأن لم تلزمك خسارة ذلك (فالربع) ؛ لم يصح نصاً ، وقال: هذا شرطان في شرط، وكرهه ، أو (شرط أن يأخذ رب الأرض مثل بذره) مما يحصل ، (ويقتسما الباقي) ؛ لم يصح ؛ لأنه قد لا يحصل إلا مثل البذر ، فيختص به ربها ، وهو مخالف لموضوع المزارعة؛ (كمضاربة) ؛ أي: كما لو شرط رب المال في المضاربة أن يأخذ رأس المال كاملًا ، ويقتسما الباقي ؛ لأنه قد ينقص رأس المال ، فيكلف العامل إلى تكميله من عنده ، وهو مخالف لموضوع المضاربة ، (أو) قال رب بستانين فأكثر : (ساقيتك هذا البستان بالنصف على أن أساقيك) البستان (الآخر بالربع ؛ فسدت المساقاة والمزارعة)؛ لأنه شرط عقداً في عقد ؛ فهو في معنى بيعتين في بيع المنهي عنه ؛ (كالو شرطا)

ـ أي رب المال والعامل ـ (لأحدهما قفزاناً) من الثمر أو الزرع (أو دراهم معلومة)؛ لأنه قد لا يخرج ما يساوي تلك الدراهم، أو شرط لأحدهما (زرع ناحية معينة) من الأرض (أو) شرط لأحدهما (ثمر شجر) ناحية معينة (غير الشجر المساقى عليه) . أما في الأولى فلأنه قد لا يزيد ما يخرج على القفزان المشروطة ، وفي الثانية قد لا يتحصل في الناحية المسماة أو الأخرى بشيء ، (أو) شرط لاحدهما (ثمرة سنة غير السنة المساقى عليها) ؛ لأنه كله يخالف موضوع المساقاة ، وكذا لو شرط لأحدهما ما على السواقي أو الجداول منفرداً أو مع نصابه . (وحيث فسدت) المزارعة والمساقاة ؛ (فالزرع) في المزارعة لرب البذر (أو الثمر) إذا فسدت المساقاة (لربه) ـ أي الشجر ـ لانه عين ماله ينقلب من حال إلى حال؛ وينمو كالبيضة تحضن فتصير فرخاً . (وعليه) ـ أي رب البذر والشجر ـ (أجرة مثل عامل) ؛ لانه بذل منافعه بعوض لم يسلم له ، فرجع الى بدله وهو أجرة المثل ؛ (وإن كان رب بذر عاملاً فعليه أجر مثل الارض) ، وإن كان البذر منهما فالزرع لهما ، ويتراجعان بما يفضل لاحدهما على الآخر من أجر مثل الارض التي فيها نصيب العامل، وأجر العمل بقدر عمله في نصيب صاحب الارض.

(ومن زارع أو آجر) شخصاً (أرضا وساقاه على شجر بها ؛ صح ؛ لانهما عقدان يجوز إفراد كل منهما ، فجازا الجمع بينهما ؛ (كجمع بين اجارة وبيع) في عقد واحد ؛ فيصح سواء قل بياض الأرض أو كثر نصاً . فلو جعل رب الشجر للعامل جزءاً من مائة جزء ؛ جاز ، أو جعل الجزء من مائة جزء لنفسه ، والباقي للعامل جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ؛ (ما لم يكن ذلك حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها، أو) قبل (بدو صلاحها)، فإن كان حيلة ؛ (كأن يؤجر الارض بأكثر من أجرتها ، ويساقيه على الشجر بجزء من مائة جزء ؛ فيحرم ذلك، ولا يصحان) ـ أي عقد الإجارة والمساقاة ـ قال « المنقح » : قياس المذهب بطلان

عقد الحيلة مطلقا (سواء جمع بين العقدين) - أي الإجارة والمساقاة - (أو عقد واحداً بعد آخر) ، فإن قطع بعض الشجر المثمر والحالة هذه ، فإنه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قبل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره ، قاله الشيخ تقي الدين . قال البهوتي : قلت : مقتضى القواعد أنه لا يسقط من أجرة الارض شيء إذا قلنا بصحتها ؛ لان الارض هي المعقود عليها ، ولم يفت منها شيء ، وأما اذا فسدت؛ فعليه أجرة مثل الارض ، ويرد الثمرة وما أخذه من ثمر الشجر ، وله أجرة مثل عمله فيها ، والله أعلم . انتهى . وقول المصنف : (خلافاً « للمنتهى ») فيه نظر ، وعبارته مع شرحه : ومعها ؛ أي : الحيلة ، إن جمعها ؛ أي : العاقد الإجارة والمساقاة في عقد واحد فتفريق صفقة ، فيصح في الإجارة ، ويبطل في المساقاة ولمستأجر فسخ الإجارة لتبعض الصفقة في حقه ، وذكر القاضي في إبطال الحيل جواز جمع الإجارة والمساقاة في عقد واحد . قال في « الإنصاف » قلت : وعليه العمل - أي عمل الحكام في بلاد الشام - قال في « الفائق » : وصححه القاضي ، فعلى المذهب تفسد المساقاة فقط ، وهو الصحيح قدمه في « الرعاية الكبرى » .

(وما أخذه مستأجر) جمع بين عقدي الإجارة والمساقاة (من ثمرة) من الشجر المساقى عليه ، (أو تلف) الثمر تحت يده ؛ (فمن ضمانه) - أي المستأجر - لفساد العقد ، وله أجرة مثل عمله ، وهذا على الأول ، وقد علمت أن المعتمد خلافه[1].

(فروع : يباح) لكل إنسان (التقاط ما تركه حصاد) رغبة عنه (من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف ؛ لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له ، (ويحرم منعه) . قال في « الرعاية » : لأنه منع من مباح (على غير مالك

---

(١) أقول : تابع المصنف في هذا « الاقناع » والثمرة مضمونة على القولين ؛ لأن المساقاة فاسدة ، وإنما الخلاف في صحة الاجارة ، فقول شيخنا : وقد علمت الخ غير ظاهر ؛ لما علمت ، فتأمل . انتهى .

يريده) ، أما إذا أراده المالك ؛ فله منع ملتقطه ؛ لأنه ملكه ، وقد بدا له العود إليه بعد إعراضه عنه ، فكان له ذلك .

(وإذا غصب زرع إنسان [وحصده]) الغاصب ؛ (أبيح للفقراء التقاط السنبل) المتساقط ؛ (كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعي كلأ أرض مغصوبة) ، واستشكل بدخول الأرض المغصوبة .

(ومن سقط حبه منه وقت حصاد ، فنبت بعام قابل ؛ فلرب الأرض نصا) . ولو آجر أرضه لآخر سنة ليزرعها ، فزرعها ، فلم ينبت الزرع في تلك السنة ، ثم نبت في السنة الأخرى ؛ فهو للمستأجر ، وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها ، فيلزمه المسمى للسنة الاولى ، وأجرة المثل للسنة الثانية ، وليس لرب الارض مطالبته بقلعه قبل إدراكه ؛ لانه وضعه . بحق وتأخره ليس بتقصيره.

(ويتجه) أن الساقط الذي نبت بعام قابل ؛ (لا) يكون ملكاً لرب الأرض ولا غيره ، (بل) حكمه كحكم (كلأ) وشوك نبت في أرضه ؛ فهو أحق به من غيره وليس لغيره إذا لم يرض الدخول الى أرضه لأخذ ذلك منها . وهو متجه . لولا قوة النص المعارض له [1] (مالكاً كان) رب الأرض (أو مستأجراً أو مستعيراً) ؛ لأن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف ؛ بدليل أن لكل أحد التقاطه ؛ كما لو سقط النوى فنبت شجراً . وقال في « المستوعب » : لو أعاره أرضاً بيضاء ليجعل فيها شوكاً أو دواب ، فتناثر فيها حب أو نوى ؛ فهو للمستعير ، وللمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة لنص أحمد على ذلك في

---

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مخالف لظاهر كلامهم ؛ إذ قولهم لرب الارض مشعر بالملك ، وعلى ما ذكره لو سلم إذا نبت بنفسه من غير عمل ، وأما إذا عمل به ؛ فهو ملك له من غير خلاف . انتهى . قلت : قول شيخنا : لولا الخ غير ظاهر ، كما أن ما قرره الجراعي كذلك ؛ إذ صرح بمعنى البحث في « شرح الاقناع » و الكافي » وغيرهما . انتهى .

الغاصب ، (وكذا نص) الإمام أحمد (فيمن باع قصيلاً ، فحصد وبقي يسير ، فصار سنبلاً) ؛ فهو (لرب الأرض) نصاً على الصحيح من المذهب (ونقل حنبل : لا ينبغي) ؛ أي:لا يجوز (أن يدخل) إنسان (مزرعة أحد إلا بإذنه لغير كلأ ، ولا شوك ، والمراد ولا ضرر) بدخول مريدهما ، (ولم تحوط) الأرض ، أما اذا كانت محوطة ، أو كان يتضرر المالك بالدخول الىأرضه لعزة وجود الكلأ والشوك ، ودعاء الحاجة اليه ؛ فلا يجوز ؛ لأنه نبت في ملكه ، وهو أحق به من غيره .

(وحرم أن يشرط) - بالبناء للمفعول - (على الفلاح شيء من مأكول وغيره) - أي : غير مأكول - من دجاج وحطب وغيرهما (مما يسمى خدمة)، ولا يجور أخذ ذلك بشرط ولا غيره إلا أن ينوي مكافأته ، أو الاحتساب به من أجرة الأرض ، أو كانت العادة جارية به بينهما قبل أن يعطيه أرضه على قياس ما تقدم في القرض .

(تنبيه) : حكم المزارعة حكم المساقاة فيما تقدم من الأحكام والحصاد والدياس وتصفية الحب من التبن واللقاط على العامل ؛ لأنه من العمل الذي لا يستغني عنه، ولقصة خيبر.

فائدة : لا تصح اجارة أرض وشجرة فيها ؛ لأجل حمل الشجرة وهو ثمرها وورقها ونحوه . حكاه أبو عبيد إجماعاً .

﴿باب الاجارة﴾

الإجارَة : مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنـه سمي الثواب أجراً ؛ لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعتـه أو صبره عن معصيته ، وهي ثابتة بالإجماع ، وسنده من الكتاب قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»[1] وقوله تعالى : « قالت إحداهما يا أبت استأجره »[2] وقوله تعالى : « قال : لو شئت لاتخذت عليه أجراً »[3] ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت : « واستأجر رسول صلى الله عليـه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً » والخريت : الماهر بالهداية . رواه البخاري وفي الحديث : « أن موسى آجر نفسه ثماني سنين أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه » . وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه . وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي ، أحطب لهم اذا نزلوا وأحدو بهم اذا ركبوا. رواه الاثرم وابن ماجه . والحاجة داعية اليها ؛ إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه ، ولا على حيوان يركبه ، ولا على صنعة يعملها ، وأرباب ذلك لا يبذلونه مجاناً ؛ فجوزت طلباً للرفق .

وهي لغة: المجازاة يقال : آجره على عمله اذا جازاه عليه.

وشرعاً (عقد ويتجـه منجزاً) . وهو متجه [4] . (على منفعة مباحة) ، لا محرمة؛ كزنا وزمر (معلومة) ،لا مجهولة توجد شيئاً فشيئاً. وهي ضربان :

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) سورة القصص ، الآية : ٢٦

(٣) سورة الكهف ، الآية : ٧٧

(٤) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

أشار الى الأول منها بقوله : (مدة معلومـة) ؛ كيوم أو شهر أو سنة (من عين) معلومة (معينة) ؛ كآجرتك هذا البعير (أو) من عين (موصوفة في الذمة) ؛ كآجرتك بعيراً صفته كذا، ويستقصي صفته .

وأشار الى الضرب الثاني بقوله : (أو) على (عمل معلوم) ؛ كحمله الى موضع كذا (لا يختص فعله بمسلم) ؛ أي : بأن يكون مشتركاً بين المسلم والكافر ، بخلاف ما يفتقر الى نية؛ فلا يصح استئجار الكافر لفعله ؛ كنيابة الحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن ونحو ذلك . وقوله : (بعوض معلوم) راجع للضربين ، فعلم ان المعقود عليـــه هو المنفعة ، لا العين ، خلافاً لأبي إسحاق المروذي ؛ لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلتها ، ولذا تضمن دون العين ، وإنما أضيف العقد الى العين ؛لانها محل المنفعة ومنشؤها ؛ كما يضاف عقد المساقاة الى البستان والمعقود عليـه الثمرة ، والانتفاع تابع ضرورة أذ المنفعة لا توجد عـادة إلا عقبه . (والانتفاع) من قبل مستأجر (تابع) للمنفعة التي ورد العقد عليها .

(ويستثنى من شرط المدة) في أحد ضربي الإجارة (صورة تقدمت في الصلح) ، وهي ما اذا صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماءاً معلوماً ، فإنه لا يعتبر فيها تقدير المدة ؛ للحاجة ؛ كالنكاح .

(و) يستثنى من شرط المدة أيضاً (ما فعله) الإمام (عمر رضي الله عنه فيما فتح) من الارض عنوة ، (ولم يقسم) بين الغانمين ، وما ألحق به كأرض مصر والشام والعراق ، فإنـــه وقف ذلك على المسلمين ، وأقرهـا في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لهـا في كل عام ، ولم يقدر مدتها ؛ لعموم المصلحة فيهـا .

(ويتجـه على الصحيـح عدم استثناء فعل عمر) رضي الله عنه ؛(لانه لو كان اجارة للزم الرجوع في الخراج لما قدره عمر) . أقول : في هذا الاتجـاه

نظر ؛ اذ محل الرجوع الى قول عمر اذا لم يتغير السبب ، أما اذا تغير السبب ؛ فلا يرجع اليه ، ويعمل في كل وقت بما تقتضيه ؛ لان الاحكام تتغير بحسب الزمان والمكان [1] .

(وهي) - أي : الإجارة - (والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة والسلم والجعالة من الرخص المستقر حكمها على خلاف القياس) ؛ لما في الشفعة من انتزاع ملك إنسان منه بغير رضاه ، ولما في الكتابة من اتحاد المشترى والمبيع ، ولما في الباقي من الغرر ، فالغرر في الإجارة ؛ لكونها عقداً على منفعة لم تخلق ، وفي المساقاة والمزارعة ؛ لكون كل منها العقد فيها على الانتفاع بالعامل بعوض لا يعلم قدره حال العقد ؛ لكونه غير موجود ، وفي العرايا ؛ لكون البيع بالخرص ، وهو من الحزر والتخمين ؛ فهو مظنة ، وفي السلم ؛ لكونه لا يعلم أيوجد المسلم فيه بعد انقضاء المدة أو لا ؟ وفي الجعالة ؛ لكونه لا يعلم أيتمم ما جوعل عليه أو لا ؟ (والاصح لا) ؛ أي : ليس حكمها مستقراً على خلاف القياس ، بل على وفق القياس . قال في «التنقيح » : والاصح على وفقه ، وقال في « الفروع » عن الإجارة : وقد قيل : هي على خلاف القياس ، والاصح لا ؛ لان من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح ، ومن خصصها ، فانما يكون الشيء على خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضي للحكم موجوداً فيه ، وتخلف الحكم عنه .

(وتنعقد) الإجارة (بلفظ إجارة و) لفظ (كري) ؛ كأجرتك واستكريتك ، واستأجرت واكتريت ؛ لان هذين اللفظين موضوعان لها ، وتنعقد (بما بمعناهما) ؛ كأعطيتك نفع هذه الدار ، وملكتكه سنة بكذا ؛

---

(١) أقول: نظر الجراعي أيضاً فيه ، وقرر ما قرره شيخنا ، وهو مأخوذ من الحلوتي ، فانه قرر معنى ذلك . انتهى .

لحصول المقصود به ، وكذا لو أضافه الى العين ؛ كأعطيتك هـذه الدار سنة بكذا .

(و) تصح الإجارة (بلفظ بيـع إن لم يضف العين) ، نحو قوله : بعتك نفع داري شهراً بكذا ، أو بعتك سكناها ونحوه ؛ (كبعتك نفعهـا عاماً) أو أطلق ؛لانه بيـع فانعقدت بلفظه؛ كالصرف،والمنافع كالاعيان ؛ لانها يصح الاعتياض عنها ، وتضمن باليد والإتلاف . قال الشيـخ تقي الدين : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام في جميـع العقود ، فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود، بل ذكرهـا مطلقة ، وكـذا قال ابن القيم في « أعلام الموقعين » وصححه في « التصحيـح » و « النظم » ومعناه في « التلخيص»قال : مضافا إلى النفع كبعتك نفع هذه الدار شهراً ، وإلا لم يصح كبعتكها شهراً .

(ويتجه و) تصح الإجـــارة وتنعقد (بمعاطاة) ؛ لأنها نوع من البيـع . وهو متجه [1] .

(فصل : وشروطها) - أي الإجارة - (ثلاثة) .

أحدها : (معرفة منفعة) ؛ لأنها هي المعقود عليـها ، فاشترط العلم بها كالمبيـع . ومعرفتها (إما بعرف) وهو ما يتعارفه الناس بينهم (كسكنى دار شهراً) ؛ لأن السكنى متعارفة بين الناس ، والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتج إلى ضبطه ، (وخدمة آدمي سنة) ؛ لأن الخدمة أيضاً معلومة بالعرف ، (وإن لم يضبطا) - أي السكنى والخدمـة - (عملا بالعرف) ، فلا يحتاجان لضبط ، فيسكن في الدار كالعادة، ويخدمه نهاراً ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس . (و) قال في « النوادر » و « الرعاية » إن استأجره شهراً يخدم ليلا

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

ونهاراً ، والمراد ما جرت به العادة من الليل . قال في «الهداية »: يخدم من طلوع الشمس إلى غروبها ، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس . وقال في « الرعاية»: (يجب ذكر صفة سكنى وذكر عدد من يسكن وصفتهم ، وبيان الخدمة ليلاً ونهاراً) إن اختلفت الأجرة ، ورد بما تقدم ؛ لأنه إن كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع وتعيين الصفة ، وينصرف الإطلاق إلى العرف ؛ لتبادره إلى الذهن ، فإذا كان عرف الدار السكنى، واكتراها فله السكنى على ما يأتي، أو لم يكن للدار عرف واكتراها للسكنى ؛ فله السكنى، وله وضع متاعه فيها، ويترك فيها الطعام ما جرت عادة المساكن به، ويأتي ، قال في «المبدع» ويستحق ماء الدار تبعاً للدار في الأصح ، (أو) أي : ويشترط معرفة المنفعة (بوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا لمحل كذا) ، فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه ؛ لأن المنفعة إنما تعرف بذلك ، فيشترط ذلك في كل محمول .

(ويتجه ولو كان المحمول كتاباً بالشخص [فوجده] ميتاً ، ففي «الرعاية» وهو ظاهر « الترغيب » (له المسمى فقط) يعني دون أجرة الرد ، وعليه أن يرده؛ لأنه أمانة بيده ، وإن وجد الأجير المحمول إليه (غائباً) – ولا وكيل له – (فسدت) الإجارة ؛ (لجهالة موضعه ، وله) – اي الأجير – (أجرة مثله ذهابا وإياباً دون المسمى) على الصحيح من المذهب ، وجزم به في «المغني» و « الشرح » و « الفائق » وغيرهم ، وصححه في « النظم » وغيره ؛ لأنه في الذهاب لم يجد صاحبه ، وليس سوى رده إلا تضييعه ، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه ، فتعين رده ، ولعل الفرق أن الموت ليس من فعل الميت ، بخلاف الغيبة ، فكان الباعث مفرطا بعدم الاحتياط ، ولفظ هذا الاتجاه موجود في عدة نسخ ، وفي بعضها ساقط والصواب أنه عبارة، لا اتجاه ؛ لأنه مصرح به[1] .

---

(١) أقول : بحث المصنف فيما إذا وجده ميتاً ، جزم به في « الرعاية » وغيرها ، وفي « التلخيص » ويلزم رد الكتاب ؛ لأنه أمانة ، فوجب رده . قال م ص في « الحاشية » : =

(أو بناء حائط يذكر طوله) ـ أي الحائط ـ (وعرضه ويذكر سمكه) ـ بفتح السين وسكون الميم ـ أي ثخانته ـ وهو في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب . ذكره الحجاوي في « الحاشية » (و) يذكر (آلته) ؛ لأن المنفعة لا تحصل إلا بذلك ، والعرف يختلف ، فلم يكن بد من ذكره ، فيقول (من طين ولبن وآجر وشيد) ـ أي جير ـ وغير ذلك كالجص ؛ لأن معرفة المنفعة لا تحصل إلا بذلك ، والغرض يختلف فلم يكن [بد] من ذكره ؛ (ويبين موضعه) ـ أي الحائط ـ ؛ (لاختلافه) ـ أي الموضع ـ (بقرب ماء) وبعده (وسهولة) حفر (تراب) وحزونته ، (وإن) استأجره ليبني له ماذكر ، أو ليبني له من زمن معلوم كيوم أو أسبوع ، فبناه الأجير ، ثم (سقط ما بناه) ، فقد وفى ما عليه ، وحيث عمل ما استؤجر لعمله ؛ (فله الأجرة) كاملة ؛ لأن سقوط الحائط ليس من فعله . هذا (إن لم يفرط) ، فأما إن كان سقوطه من جهته (كبنائه محلولا أو نحوه) كأن بناه مائلا ، فسقط ؛ (وجب إعادته ، و) عليه (غرم ما تلف) به ؛ لتفريطه ، وإن استأجره (لبناء أذرع) معلومة ، (فبنى بعضها ، ثم سقط) على أي وجه كان ؛ (فعليه إعادته) ـ أي الساقط ـ ، (و) عليه (إتمام) ما وقعت عليه (الإجارة) من الذرع ، لانه لم يوف بالعمل ، وعليه غرم ما تلف إن فرط ، ويصح الاستئجار لتطيين الأرض والسطوح والحيطان ولتجصيصها ونحوه ؛ لأنه مباح ، ويقدر بالزمن ، ولا يصح الاستئجار على ذلك إذا قدر على عمل معين ؛ بأن يقول : استأجرتك لتطيين هذا الحائط

= وظاهر هذا وجوب أجرة المثل لعوده ، أما قوله : وغائبا الخ فقد صرح في «الإقناع» بأنه إذا وجده غائباً ؛ فله الأجرة ذهابا ورداً ، و لم يتعرض لفسادها ، فظاهره عدم ذلك ؛ كما أن ظاهر كلام شارحه كذلك ، وجعل قوله محله الاجرة ـ أي المسماة للذهاب ـ وأجرة المثل للرد ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح ببحث المصنف ، لكن الشيخ السفاريني استوجهه ، وأقره كذا وجدته بهامشه ، فتأمل . انتهى .

أو تجصيصه ؛ لأن الطين أو الجص يختلف في الرقة والغلظ ، وكذلك الأرض منها العالي والنازل ، وكذلك الحيطان والسطح منها العالي والنازل ، فكذلك لم يصح الاستئجار لذلك إلا على مدة معلومة كيوم أو شهر .

(و) إن استأجر (لضرب لبن ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب)؛لأنه يختلف باعتبار التركيب والماء ، فإن كان هناك قالب معروف جاز ؛ لانتفاء الغرر ، ولا يكتفى بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفاً ؛ لأنه قد يتلف كالسلم ، (ولا يلزمه) - أي الاجير - (اقامته) - أي اللبن - (ليجف)؛لأنه إنما استؤجر للضرب ، لا للاقامة (ما لم يكن عرف) أو شرط ، فيعمل به ، (وكذا) - أي ومثل إقامة اللبن - (إخرج آجر من تنور استؤجر لشيه)، فلا يلزمه ان لم يكن عرف أو شرط ؛ لما تقدم .

(و) إن استؤجر (لحفر قبر لزمه رد ترابه) -أي القبر - (على ميت ؛ لأنه العرف ، ولا) يلزمه (تطيينه) ؛ لأنه ليس بمشروع ، وظاهره ولو كان العرف . (ولا بأس لسلم بحفر قبر لذمي) ، والأولى تركه ، (وكره ان كان) - أي القبر - (ناووساً) هو حجر يحفر ،ويجعل فيه الميت ، وكما يصح استئجار آدمي لحفر تصح اجارة (أرض معينة برؤية) ؛ لأن الأرض لا تنضبط بالصفة (لزرع) أو شعير أو قطن ونحوها (أو غرس) معلوم ؛ كنخل وجوز ومشمش ونحوها ، (أو بناء معلوم) كدار وصفها (أو لزرع) ما شاء (أو لغرس ما شاء) أو لبناء ما شاء ؛ كأنه استأجرها لأكثر الزرع أو الغرس أو البناء ضرراً ، (أو لزرع وغرس ماشاء) ؛ ولغرس وبناء ماشاء ، أو لزرع وغرس وبناء ما شاء ، (أو لزرع) ويسكت ، (أو لغرس ويسكت) ، أو لبناء ويسكت ، وله في الأولى زرع ما شاء ، وفي الثانية غرس ما شاء ، وفي الثالثة بناء ما شاء ؛ كأنه استأجرها لأكثر ذلك ضررا ، (أو) يقول أجرتك الأرض ، و (يطلق ، و) هي (تصلح للجميع) - أي للزرع وغيره - فتصح

الإجارة في جميع هذه الصور ؛ للعلم بالمعقود عليه .

(ويتجه) عدم تخصيص الإجارة بنوع من الثلاثة (إلا مع قرينة تمنع العموم ، و (تقتضي تخصيص أحدها) ـ أي الزرع والغرس والبناء ـ فمتى وجدت قرينة تدل على أحدها تعين فعله ، وامتنع من الزيادة عليه . وهذا الاتجاه مستحسن [1] .

(قال الشيخ) تقي الدين بن تيمية : (إن قال) المؤجر : (انتفع بها) ـ أي الأرض ـ (بما شئت فله زرع وغرس وبناء) . قال في « الإنصاف »: وهو الصحيح من المذهب .

(وإن استأجره ليزرع أو يغرس لم يصح) ذلك ، (لعدم التعيين) ؛ لأنه أذن له في أحدهما دون الآخر . (ومن أجره ليزرع ، وشرط)ان كانت الإجارة (لركوب) ذكر الموضع المركوب إليه و (معرفة راكب برؤية أو صفة) كمبيع ؛ لأنه يختلف بالطول والسمن وضدهما ، (و) يشترط أيضاً (معرفة توابعه العرفية كزاد وأثاث) من الأغطية والأوطية والمعاليق ،(وقدر وقربة) ونحوهما اما برؤية أو وزن أو صفة ؛ لأن ذلك يختلف ، (و) يشترط (ذكر جنس مركوب كمبيع) إن لم يكن مرئيا ؛ لاختلاف المقاصد بالنظر إلى أجناس المركوب من كونه فرساً أو بعيراً أو بغلاً أو حمارا ،(و) معرفة (ما يركب به من سرج وغيره) ؛ لأن ضرر المركوب يختلف باختلاف ذلك ، (و) معرفة (كيفية سيره من هملاج) ـ بكسر الهاء ـ (وغيره) ؛ لاختلاف الغرض باختلافه ، والهملجة مشية معروفة ؛ و (لا) يشترط ذكر (ذكوريته أو أنوثيته) ـ أي المركوب ـ (أو نوعه) كعربي أو برذون أو حجر أو حصان في الفرس ، ولا بختي ولا عرابي في الإبل ؛ لان التفاوت بين ذلك يسير .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في أثناء كلامهم في الباب ، فتأمل . انتهى .

(و) يشترط في إجارة (لحمل ما يتضرر)؛ أي: يخشى عليه ضرر بكثرة الحركة، أو يفوت غرض المستأجر باختلاف ما يحمل عليه إذا حمل؛ (كخزف) - أي فخار - (ونحوه)؛ كزجاج (معرفة حامله) من آدمي أو بهيمة، (ومعرفته) - أي الحامل بنفسه أو على دابته في استئجار - (لمحمول برؤية أو صفة) إن كان خزفا ونحوه؛ لان فيه غرضاً، (وذكر جنسه وقدره) ان لم يكن خزفا ونحوه؛ بأن كان حديداً أو قطناً أو غيره، ومعرفة قدره بالكيل أو بالوزن على الصحيح من المذهب، [قدمه في «المغني» و «الشرح» و «الفروع»] فلا يكفي ذكر وزنه فقط إن لم يعرف عينه؛ لاختلاف الغرض فيه، خلافا لابن عقيل وصاحب «الترغيب».

(و) يشترط في استئجار (لحرث معرفة أرض برؤية)؛ لاختلاف العمل باختلافها سهولة وحزونة، ولا تنضبط بالصفة.

الشرط (الثاني): للاجارة (معرفة أجرة)؛ لانها عوض في عقد معاوضة، فاعتبر علمه كالثمن، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام: «من استأجر أجيراً فليعلم أجره». ويصح أن تكون معينة (كثمن) مبيع، (فما صح ثمنا بذمة صح) أن يكون (أجرة) في الذمة، (وما عين) من أجرة (كمبيع) معين (فتكفي مشاهدة صبرة) وقطيع - وإن جهل قدره - لجريان المنفعة جري الاعيان؛ لتعلقها بعين حاضرة، بخلاف السلم؛ فإنه يعلق بمعدوم، فافترقا.

(ويصح استئجار دار) بسكنى دار أخرى، (أو) استئجار راع (لرعي غنم بسكنى) دار أو رعي غنم (أخرى، وبخدمة) عبد معين، (وبتزويج) امرأة (لمعين كقصة شعيب وموسى صلى الله عليه وسلم). وتقدم ذكرها، فإنه جعل النكاح عوض [الاجرة، ولان كل ما جاز أن يكون عوضاً] في البيع جاز أن يكون عوضا في الإجارة، فكما جاز أن يكون العوض عيناً جاز أن يكون منفعة، سواء كان الجنس واحداً كالاول أو مختلفا كالثاني؛ (وشرع

من قبلنا شرع لنا مالم ينسخ) ؛ لقوله تعالى : « أؤلئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » . ولان الاصل في الثابت بقاؤه ، والنسخ خلاف الاصل .

(ولو أجرها) ـ أي داره ـ مدة معلومة (بشيء ـ أي أجر معلوم ـ على أن ما تحتاج إليه) الدار من عمارة وإصلاح شعث (بنفقة مستأجر محتسباً به من الاجرة ؛ صح) ؛ لان الإصلاح على المالك ، وقد وكله فيه .

(و) ان شرط الإنفـاق على المستأجر (خارجاً عن الاجرة ؛ لم يصح كاستئجارها بعمارتها .

(ولو دفع غلامه لصانع) كخياط (ليعلمه) الصنعة (بعمل الغلام سنة ؛ جاز) ذلك . (قاله المجد) . ونقل ابن منصور في رجل أسلم إليـه صبي ليعلمه صناعة بعينها ، وشرط عليهم أن يبقى بيده مدة معلومة ، فإن أخذوه منه قبل ذلك ؛ فله مائة درهم ، ثم أخذوه قبل المدة ـ وقد تعلم ـ فله شرطه ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » . قال القاضي معناه أنه جعل عوض التعليم مدة معلومة يخدمه ، وينتفع بعمله عليها ، أو مائة درهم ، وظاهر كلامه صحة ذلك ، ويحتمل أن أحمد أراد صحة الشرط في الجملة ، فإنه يجب له العوض ، ولا يذهب تعليمه مجانا .

(و) يصح (استئجار حلي بأجرة) من غير جنسه بلا كراهة ، وكذا بأجرة (من جنسه) ؛ لانه عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقائها ، فجازت اجارته ؛ كالاراضي ، (ويكره) إذا كان الاستئجار بنقد من جنسه خروجاً من خلاف القائل بعدم الصحة ؛ لانها تحتك بالاستعمال ، فيذهب منه أجزاء وإن كانت يسيرة؛ ليحصل الاجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها ، فيفضي الى بيع ذهب بذهب وشيء آخر ، ورد بأن الاجرة في مقابلة الانتفاع ، لا في مقابلة الذاهب ، وإلا لمـــا جازت اجارة النقدين بالآخر ؛ لإفضائه الى التصرف قبل القبض .

(و) يصح استئجار (أجير ومرضعة) أم أو غيرها (بطعامها وكسوتها ـ ولو لم يوصفا) ـ أي : الطعام والكسوة ـ وكذا لو استأجرهما بدراهم معلومة ، وشرط معها طعامها وكسوتها ؛ لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[1] فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، بل الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية ، وإن لم ترضع ، وقال تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك »[2] والوارث ليس بزوج ، ويستدل للأجير بقصة موسى وأبي هريرة المتقدمتين أول الباب ، وبأنه روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم ، ولم يظهر لهم نكير ، فقام العرف فيه مقام التسمية ؛ كنفقة الزوجة .

(وهما) ـ أي : الأجير والمرضعة ـ (في تنازع) مع مستأجرهما في صفة طعام أو كسوة أو قدرهما ؛ (كزوجة) نصاً ، فلها نفقة وكسوة مثلها ، وجزم به في « التلخيص » و « المحرر » لقوله تعالى : « بالمعروف »[3] (فلا يطعمان إلا ما يوافقها من الأغذية ، وإن شرط للأجير) لخدمة أو رضاع (طعام غيره وكسوته موصوفاً) كصفة السلم بما لا يختلف غالباً ؛ (صح) للعلم به ، (وهو) ـ أي : المشروط ـ (للأجير) نفسه ، (إن شاء أطعمه) للغير ؛ لأنه في مقابلة نفعه .

(و) إن شرط طعام غيره أو كسوته (بلا وصف ؛ لم يصح) للجهالة ، وإنما جاز ذلك اذا شرط للأجير نفسه للحاجة اليه ، وجري العادة به ، فلا يلزم احتمالها لها مع ذلك .

(ولا تسقط نفقة أجير) عن مستأجره (باستغنائه) ـ أي الأجير ـ وعجزه

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

عن الأكل (لنحو مرض) أو غيره ، وله المطالبة بها ؛ لأنها عوض ، فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم .

(فان احتاج) الاجير (لدواء) لمرض ؛ (لم يلزم المستأجر) ؛ لانه ليس من النفقه ؛ كالزوجة (بل) يلزم المستأجر (بقدر طعام الصحيح) يدفعه له ، فيصرفه بما أحب من دواء أو غيره .

(وإن) دفع المستأجر لاجير قدر الواجب فقط ، أو دفع اليه أكثر منه، وملكه إياه ، (وأراد أجير) بعد أن قبض طعامه (أن يفضل) بعضه (لنفسه من طعامه) الذي قبضه - (ولا ضرر على مستأجر ؛ جاز) ؛ لانه ملكه ، ولا حق للمستأجر ، ولا ضرر عليه ؛ أشبه الدراهم ، (وإلا) بأن دفع المستأجر للأجير أكثر من الواجب ليأكل منه قدر حاجته ، ويفضل الباقي ؛ منع منه ؛ فلا يجوز له التصرف فيه ؛ لانه لم يملكه إياه ، وإنما أباحه أكل قدر حاجته ، وإن حصل باستفضاله ضرر ؛ (بأن ضعف عن العمل ، أو قل لبن مرضعة) ؛ منع منه أيضاً ؛ لان على المستأجر ضرراً بتفويت بعض ماله من منفعته ، فمنع منه كالجمال اذا امتنع من عمل الجمال .

(وان قدم) المستأجر (اليه) - أي : الاجير - (طعاماً ، فنهب ، أو تلف قبل أكله ، وكان) الطعام (على مائدة غير خاصة به) - أي : الاجير - فالطعـام (من) ضمان (مكتر)؛ لانه لم يسلم اليه ، (وإلا) بأن قدم المستأجر للأجير طعاماً ، وخصه به ، وسلمه اليه، ثم نهب أو تلف ؛ (فمن) ضمان (أجير)؛ لانه تسليم عوض على وجه التمليك ؛ أشبه البيع .

(و) يجب (على مرضعة أن تأكل ، وتشرب ما يدر لبنها ، ويصلح به ، ولمكتر مطالبتها بذلك) ؛ لانه من تمام التمكين من الرضاع ، وفي تركه اضرار بالطفل .

(وإن) لم ترضعه ، لكن سقته لبن الغنم أو غيرها ، أو أطعمته ، أو

(دفعته لنحو خادمها) كصديقتها ، (فأرضعته ؛ فلا أجر لهـا) لانها لم توف بالمعقود عليـــه .

(وإن اختلفا ، فقالت : أنا أرضعته) ، وأنكر المسترضع أنها أرضعته ؛ فالقول (قولها بيمينها) ؛ لأنها مؤتمنة .

(و) قال (في « المغني » : لو استأجره لعمل ، فكان) ، الأجير (يقرأ القرآن حال عمله ، فإن ضر المكري) بقراءة القرآن؛ (رجع) المكري (عليه) ـ أي الاجير ـ (بقيمة ما فوت عليه) من العمل بسبب اشتغاله عنه بالقراءة .

(وسن عند فطام لموسر استرضع أمةً) لولده ونحوه (إعتاقهـــا) ، ولموسر استرضع (حرة) لولده (إعطاؤها عبداً أو أمة) ؛ لما روى أبو داود بإسناده عن هشام بن عروة عن أبيه قال : قلت : يارسول الله : « ما يذهب عني مذمة الرضاع ؟ قال : الغرة العبد أو الأمة » . قال الترمذي : حسن صحيح. (قال الشيخ)تقي الدين : (لعل هذا في متبرعة) بالرضاعة ، وقال ابن الجوزي: ـ بكسر الذال ـ من الذمام ، وبفتحها من الذم . قال ابن عقيل : إنمـا خص الرقبة بالمجازاة بها دون غيرها ؛ لأن فعلها في إرضاعه وحضانته سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته ، فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبة ؛ ليناسب ما بين النعمة والشكر ، ولهذا جعل الله تعالى المرضعة أما ، فقال: « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم »[1]. وقال صلى الله عليه وسلم : « ولا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً ، فيعتقه » . وأما كونه يستحب إعتاقها إن كانت أمة ،فإنه يحصل به المجازاة التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مجازاة الولد من النسب .

(ويصح استئجار زوجته لرضاع ولده) ؛ كالأجنبية ، (ولو) كان والده (منها)؛ (و) يصح استئجارها لأجل (حضانته) ـ أي : الولد ـ سواء كان منها أو من غيرها .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٣

(وحرم أن تسترضع أمة لغير ولدها قبل ريّه) - أي الولد - (لأن الحق للولد وليس لسيد إلا ما فضل) عن الولد من اللبن ، ويجوز للرجل وللمرأة أن يؤجر كل منها أمته - ولو أم ولد - للارضاع ؛ لأنها ملكه ، ومنافعها له ، وليس لها إجارة نفسها لرضاع ولا غيره ؛ لأنها لا تملك منافعها إلا بإذن سيدها ، وإن كانت الأمة متزوجة بغير عبد سيدها؛لم يجز له إجارتها للرضاع إلا بإذن الزوج ؛ لأن فيه تفويتاً لحقه ، وإن أجرها السيد للرضاع ؛ صح النكاح ، ولا تفسخ الإجاره بالنكاح ؛ كالبيع ، وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع والحضانة ، لسبق حق المستأجر .

(والعقد) في الرضاع (على الحضانة من) خدمة المرتضع و(حمله) ودهنه (ووضع [ثدي] بفيه) على الصحيح من المذهب ، وأما (اللبن) فهو (تبع) ؛ (كصبغ صباغ وماء بئر بدار ؛ لأن اللبن عين ، فلا ينعقد عليه إجارة ؛ كلبن غير الآدمي . قال في « التنقيح » (والأصح) وقوع العقد على (اللبن) ؛ لأنه المقصود دون الخدمة ، ولهذا لو أرضعته بلا خدمة ؛ استحقت الأجرة ، ولو خدمته بلا إرضاع ؛ فلا شيء لها ، ولأنه تعالى قال: « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] فرتب إيتاء الأجر على الإرضاع فدل على أنه المعقود عليه ، ولأن العقد لو كان على الخدمة ؛ لما لزمها سقي لبنها . وجواز الإجارة عليه رخصة ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه ؛ لضرورة حفظ الآدمي (لا عليها) - أي : الحضانة واللبن - (خلافاً له) - أي « للاقناع » فإنه قال: والمعقود عليه في الرضاع الحضانة واللبن[2]. قال الناظم :

وفي الأجود المقصود بالعقد درها والارضاع لا حضن ومبدأ مقصد

(و) على الأصح (ان أطلقت) الحضانة ؛ بأن استأجرها لحضانته ، وأطلق؛

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) أقول :قال الجراعي : وما ذكره في « الإقناع » فانه مبني على العرف . انتهى.

لم يشمل الرضاع على الصحيح من المذهب. قال في «التلخيص» لم يلزمها وجهاً واحداً ، (أو خصص رضاع) بالعقد؛ بأن قال: استأجرتك لرضاعه ؛ (لم يشمل) [الآخر] ـ أي الحضانة ـ لئلا يلزمها زيادة عما اشترط عليها . قدمه ابن رزين في شرحه؛ فعلى هذا ليس على المرضعة إلا وضع حلمة الثدي في فم الطفل ، وحمله ووضعه في حجرها وباقي الاعمال في تعهده على الحاضنة ، ودخول اللبن تبعاً كنفع البئر. قال في «الهدي» عن هذا القول : الله يعلم والعقلاء قاطبة أن الامر ليس كذلك ، وإن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً ولا ورد عليه عقد الإجارة ، لا عرفاً ولا حقيقة ، ولا شرعاً ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها أو في مهده ؛ لاستحقت الاجرة ، ولو كان المقصود إلقام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي ـ ولو لم يكن لبن ـ فهذا هو القياس الفاسد ، والفقه البارد انتهى . وقال في « الإنصاف » ان الحضانة تتبع العرف .

(وإن وقع العقد على رضاع) ؛ انفسخ بانقطاع اللبن ، أو وقع العقد على رضاع (مع حضانة ، انفسخ) العقد (بانقطاع اللبن) ؛ لفوات المعقود عليه أو المقصود منه ، ولأن الحضانة في الغالب تبع للرضاع .

(وشرط) في استئجار الرضاع ثلاثة شروط :

الأول (معرفة مرتضع) . بمشاهدة؛ لاختلاف الرضاع باختلاف الرضيع ، كبراً وصغراً ، ونهمة وقناعة .

(و) الثاني معرفة (أمد رضاع) ؛ إذ لا يمكن تقديره إلا بالمدة ؛ لأن السقي والعمل فيها يختلف .

(و) الثالث معرفة (مكانه) ـ أي الرضاع ـ (كعند مرضعة أو) عند (وليه) ؛ لانه يختلف فيشق عليها في بيت المستأجر ، ويسهل في بيتها .

(ولا يكره إرضاع مسلمة طفلاً لكتابي بأجرة [لا لمجوسي]) ونحوه ممن

يعبد غير الله . قال في « الفروع » خص أحمد في مسلمة ترضع طفلاً لنصارى بأجرة ، لا لمجوسي .

(ولا يصح استئجار دابة بعلفها) على الصحيح من المذهب ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين (وجمع) ، منهم القاضي في التعليق ، وقدمه صاحب «الفائق» وصحح في « القواعد » أنه كاستئجار الاجير والظئر ، (أو) ؛ أي : ولا يصح استئجارها (به) - أي علفها - (وبأجر مسمى) ، لانه مجهول ، ولا عرف له يرجع إليه ، (فإن وصف) علفها من معين ؛ كشعير (وقدره ؛ صح) ؛ لنفي الجهالة .

(ولا) يصح استئجار (لسلخها) - أي الدابة - (بجلدها) ؛ لانه لا يدري أيخرج الجلد سليماً ، أو لا ؟ ، وهل هو ثخين أم رقيق ؛ ولانه لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع ؛ فلا يجوز أن يكون عوضاً في الإجارة ، فإن سلخه على ذلك ؛ فله أجر مثله (أو) استئجار (لرعيها بجزء معلوم من نمائها) نص عليه في رواية جعفر بن محمد النسائي ؛ كرعاية غنم بثلث درها ونسلها وصوفها ، أو نصفه أو جميعه ؛ لأن الأجر غير معلوم ، ولا يصح عوضاً في بيع ، ولا يدري أيوجد أم لا ؟ وأما جواز دفع الدابة الى من يعمل عليها بجزء من ربحها ؛ فلأنها عين تنمى بالعمل ، فأشبهت المساقاة والمزارعة ، وأما هنا فلا يكون ذلك ؛ لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها ، فلم يكن إلحاقه بذلك ، (بل) يصح استئجار لرعيها بجزء معلوم (منها) - أي الدابة - أي من عينها - لأن كلا من العمل والأجر والمدة معلوم ، فصح ، كما لو جعل الأجر دراهم .

(ولا) يجوز (نفض نحو زيتون) ؛ كجوز وتوت (ببعض ما يسقط) - أي بآصع معلومة - (منه) ؛ للجهالة ؛ لأنه لا يدري الباقي بعدها .

(ولا) يجوز (طحن) ما يطحن ؛ (كبرٍ) ونحوه . (بقفيز منه) ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان ، ولأنه لا يدري الباقي بعده كم هو ، فتكون المنفعة مجهولة ، وله أجر مثله ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له .

(ويتجه ويصح نفض زيتون كله ونحوه (بجزء مشاع) ؛ كالثلث والسدس كما سبق في الزرع [(لا على سبيل الإجارة ؛ كما مر آخر المضاربة]) ، فإنهم قالوا : ولا بأس أن يستأجر لحصد زرع وصرم نخل بجزء مشاع معلوم منه . قال الإمام أحمد في رواية مهنا : لا بأس أن يحصد الزرع ، ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه ، وهو أحب إلي من المقاطعة . قال الشارح : إنما جاز ههنا ؛ لأنه معلوم بالمشاهدة ، وهو أعلى طرق العلم ، ومن علم شيئاً علم جزءه المشاع ، فيكون جزءاً معلوماً ، واختاره على المقاطعة مع جوازها ؛ لأنه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطع عليه ، وههنا هو أقل منه يقيناً . انتهى . وهو اتجاه حسن[١] .

(ومن أعطى صانعاً ما يصنعه) ؛ كغزل لينسجه ، أو ثوب ليقصره ، أو يصبغه ، أو يخيطه ، أو حديدة ليضربها سيفاً أو سكيناً ، أو يجعلها إبراً ونحو ذلك ، (أو استعمل حمالاً ونحوه) ؛ كدلال وحصاد وحجام من غير عقد إجارة معه على ذلك ، ففعل ما أمره به . (ويتجه أن يكون العمل (من) صانع (معد نفسه لذلك) - أي : للعمل - بالأجرة ؛ وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط أو تعريض . وهو متجه . بل مصرح به في الشرح .[٢] ؛ (فله أجر

---

(١) أقول : قول المصنف : ويتجه ويصح الخ الظاهر أنه راجع إلى مسألة الطحن ؛ لأن مسألة نفض الزيتون مصرح بها في « الإقناع » كما أن بحثه في مسألة الطحن مصرح به أيضاً في كلام م ص وغيره ، وأطال في حاشيته الكلام على ذلك بما يفيد ، فارجع اليه . انتهى .

(٢) أقول : وصرح به م ص في « شرح المنتهى » وغيره . انتهى .

مثله) على عمله سواء وعده ؛ كما لو قال : إعمله ، وخذ أجرته ، أو عرض له ؛ كما لو قال : إعمله ، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجرة ، أو لا ؛ (ولو لم تجر عادته) ـ أي الصانع ـ (بأخذ) أجرة ؛ لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرة ، ولم يتبرع ؛ كما لو وضع إنسان يده على ملك غيره بإذنه ، ولا دلالة عن تمليكه إياه ، أو إذنه في إتلافه ؛ لأن الأصل في قبض مال غيره ، أو منفعته الضمان ، (وكذا ركوب سفينة ، وحلق رأس ، وغسل ثوب ، وبيعه ، وقابلة في ولادة) تجب فيه أجرة المثل ، وشرب ماء ممن هو بيده ، أو قهوة ونحوها في المباحات ، وما يأخذه البائع ثمن الماء أو القهوة ونحوها ، وأجرة الآنية والساقي والمكان ؛ جائز ، بلا شرط ؛ لأنه عمل لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة ، (و) كذ (دخول حمام) ؛ لأن شاهد الحال يقتضيه . قال في « التلخيص » (وما يأخذه حمامي فأجرة محل وسطل ومئزر والماء تبع) ؛ كما تقدم في لبن المرضعة لا يصح عقد الإجارة عليه ، وهذا بخلاف مسألة الثوب ؛ فإن الماء مبيع .

(ويتجه ما لم يكن الماء كثيراً بحيث يغتسل فيه ، ولا يستعمل) ؛ فلا يكون الماء في هذه الصورة تبعاً ، بل تقع الإجارة على استعمال عينه ؛ لأنه محوز ، والانتفاع به لا ينقصه ، ولا يصيره مستعملاً ، والقدر الذي يعلق منه بالجسد الى العلم أقرب منه الى الجهل . هذا ما ظهر لي ، وقواعدهم لا تأباه . يؤيده قولهم [1] : لا ينبغي لمن دخل الحمام أن يستعمل فوق المعتاد ؛ لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً ، بل يحرم عليه ؛ كاستعماله من الموقوف فوق القدر المشروع ، أخذاً من قولهم يجب صرفه الوقف للجهة التي عينها الواقف . انتهى .

---

(١) أقول : نقل شيخنا هنا عبارة « شرح الاقناع » مستدلا بها على البحث ، وليس فيها ماذكره المصنف ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم ، وأقره الجراعي . هذا على أن الماء تبع ، وإن قلنا إنه كلبن المرضعة ؛ فعليه أن الأصح أنه الماء ، كما ذكره م ص في « حاشية المنتهى » فحينئذ يكون بحث المصنف صريح كلامهم بالأولى . انتهى .

ومن دفع ثوبه لخياط ، (و)قال : (ان خطته اليوم) ؛ فبدرهم ، (أو) إن خطته (رومياً ؛ فبدرهم و) ، إن خطته (غدا) ؛ فبنصفه ، (و) ان خطته (فارسياً ؛ فبنصفه) – أي : نصف درهم – لم يصح ؛ كما لو قال :أجرتك الدار بدرهم نقداً أو درهمين نسيئة ، أو استأجرت منك هذا بدرهم أو هـذا بدرهمين ؛ لعدم الجزم بأحدهما .

(أو) دفع أرضه الى زراع ، وقال : (إن زرعتها براً ؛ فبخمسة ، و) ان زرعتها (ذرة ؛ فبعشرة ونحوه) ؛ كما لو استأجره لحمل كتاب الى الكوفة، وقال : إن وصلته يوم كذا ؛ فلك عشرون ، وإن تأخرت بعد ذلك بيوم ؛ فلك عشرة ؛ (لم يصح) ، وله أجرة مثـــله ، (و كذا) قول رب شقص : بعتكه ، أو أجرتكه (بدرهم نقداً ، أو درهمين نساء) ؛ لم يصح ، أو قال : أجرتك الحانوت شهراً إن قعدت فيه خياطاً ؛ فبخمسة ، أو حداداً؛ فبعشرة ؛ لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه ، وان أكرى دابة ، وقال لمستأجرها : (إن وردت الدابة اليوم ؛ فبخمسة ، و) إن رددتها (غداً ؛ فبعشرة) ؛ صح نصاً قياساً على ما يأتي ، (أو عيناه) – أي : العاقدين – (زمناً وأجرة) ؛ كمن استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم ، (وما زاد فلكل يوم كذا ؛ صح) نصاً ، ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة الى جدة بكذا ،فإن ذهب الى عرفات ؛ فبكذا ؛ فلا بأس ؛ لأن لكل عمل عوضاً معلوماً ، فصح ؛ كما لو استسقى له كل دلو بتمرة .

(ولا) يصح أن يكتري دابة غيره (لمدة غزاته) ؛ لجهل المدة والعمل، (أو) لمدة (غيبته) في تجـارة ؛ لأن مدة الغزاة قد تطول وتقصر ، والعمل فيهـا يقل ويكثر ، وغيبة التجارة كذلك ، فإن تسلم المؤجرة ؛ فعليه أجرة المثل . هذا (ان لم يعين لكل يوم أو كل شهر كذا) – أي : دينار ، (وما زاد [عن المعين من] اليوم أو الشهر ؛ (فكذا) وكذا دراهم أو دنانير ،

(فإن عين) — بالبناء للمجهول — لكل يوم شيء معلوم (أو اكتراه) ليستقي له (كل دلو معلوم مع) علم (بئر) بمشاهـدة أو وصف (بتمرة) ؛ صح ؛ لحديث علي : « قال جعت مرة جوعاً شديداً ، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت بدراً ، فظننت أنها تريد بله ، فقاطعتها كل دلو بتمرة ، فمددت ستة عشر ذنوباً ، فعدت لي ست عشر تمرة ، فأتيت النبي صلى الله عليـه وسلم ، فأخبرته فأكل معي منها » رواه أحمد . وعن رجل من الأنصار : أنـــه قال ليهودي : « أسقي نخلك ؟ قال : نعم كل دلو بتمرة ، واشترط الأنصاري أن لا يأخذ خدرة ولا نارزة ولا حشفة ، وألا يأخذ جلدة ، فاستقى بنحو من صاعين ، فجاء به الى النبي صلى الله عليـه وسلم » . رواه ابن ماجه في سننه ، ولأن كل معلوم له عوض معلوم ، فجاز كما لو سمى دلاء معروفة ، وقوله : جمعت بدراً — بموحدة فمهملة — هو جلد السخلة ، وقوله : واشترطها جلدة — أي : شديدة قوية أو كبيرة — وقوله : خدرة — بوزن زنخة — هي الثمرة تقع من النخلة قبل أن تنضج ، وقوله : ولا نارزة بوزن فاعلة — أي : يابسة — وقوله : ولا حشفة — أي : رديئة أو ضعيفة —لا نوى لها ، أو فاسدة ، (أو) اكتراه (على) حمل (زبرة حديد لمحل كذا على أنها) - أي : الزبرة — (عشرة أرطال ، وإن زادت) فلكل رطل كذا ، (أو) قال : (ما زاد ؛ فلكل رطل كذا) ؛ صح في الزبرة فقط ، للعلم بها دون ما زاد ؛ فإنه مجهول ، وأيضاً عقده معلق ، ولا يصح تعليق الإجارة ، (أو أجره الدار كل شهر أو يوم أو سنة بكذا ؛ صح) ، وكلما دخل يوم أو سنة أو شهر ؛ لزمها حكم الإجارة إن لم يفسخاها أو له ؛ لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء ؛ لأن شروعه في كل واحد مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجرة ، والرضا ببذله به ؛ جرى مجرى ابتداء العقد عليه ، وصار كالبيع بالمعاطاة اذا جرى من المساومة ما دل على الرضا بها .

قال في « المغني » : (ولكل) واحد منها (الفسخ أول كل شهر أو يوم في الحال) ـ أي : عقب تقضي كل يوم أو شهر أو سنة على الفور في أول ذلك ؛ بأن يقول : فسخت الإجارة في قابل ، وليس بفسخ على الحقيقة ؛ لأن العقد الثاني ، لم يثبت . قاله في « المغني » و « الشرح » ، وقالا : اذا ترك التلبس به ؛ فهو كالفسخ ، لا تلزمه أجرة ؛ لعدم العقد ، (فإن مضى زمن يتسع للفسخ ، ولم يفسخ ؛ لزمت) الإجارة (فيه) ؛ لأن تمهله دليل رضاه بلزوم الإجارة فيه.

(ويتجه) أن يعتبر (أول اليوم) الذي وقع عليه العقد ، سواء كان من شهر أو سنة اليوم الشرعي (طلوع الفجر) الثاني ، فلو طلعت الشمس قبل أن ينفسخ ؛ امتنع عليه الفسخ ؛ لما تقدم . (و) يتجه (أنه) ـ أي : المالك ـ للفسخ ، (لو جهل أول المدة) ـ أي : مدة الإجارة ـ ؛ (لم يتصور الفسخ) ؛ لأنه إنما يملك الفسخ اذا علم أول المدة ، وقد جهل ؛ فلا سبيل للفسخ (إلا باشتراط (التعليق) ؛ كقول المستأجر سنة ونحوها : (فسخت) الإجارة (اذا مضت مدتي ، أو) قول المستأجر شهراً . فسخت الإجارة اذا مضى (الشهر فتنفسخ بمجرد المضي . وهو متجه [1] .

ولو أجره داراً أو نحوها شهراً غير معين ؛ لم يصح العقد ؛ للجهالة . ولو قال : أجرتك هذا لشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه ؛ صح العقد في الشهر الأول فقط ؛ لأنه معلوم ، دون ما بعده ، وإن قال : أجرتك داري عشرين شهراً من وقت كذا ، كل شهر بدرهم ؛ صح العقد . قال في « المبدع » : بغير خلاف نعلمه ؛ لأن المدة والأجر معلومان ، وليس لواحد منها الفسخ ؛ لأنها مدة واحدة ؛

---

(١) أقول : قال الجراعي : وقال القاضي : له الفسخ في جميع اليوم الاول من الشهر الثاني ، وبه قطع الجد ، وأورده ابن حمدان مذهبا ، وهو أظهر . انتهى . واتجه الاتجاهين ، وهما كالصريح في كلامهم ، لكن قول شيخنا : فلو طلعت الشمس الخ فيه أن قولهم الفسخ في الحال ينافي ما قرره ، فتأمل . انتهى .

أشبه ما لو قال : أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً .

(فروع : لو قال) للأجير : (إحمل لي هذه الصبرة ، كل قفيز بدرهم ، وانقل صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك) ـ أي : كل قفيز بدرهم ـ (وعلما ما في البيت مشاهدة) ، أو وصفا ؛ (صح) العقد فيها ؛ للعلم بها ، (وإلا) يعلماها ؛ بأن جهلاه أو أحدهما ؛ صح العقد في الاولى للعلم بها ، و (لا) يصح العقد في الثانية ؛ للجهل بها .

و (لو) قال له : (إحمل) لي (هذه الصبرة و) الصبرة (التي في البيت بعشرة ، و) كانا (يعلمان ما في البيت ؛ صح فيها) بالعشرة (ويتجه وإلا) يعلما ما في البيت ؛ (بطل فيها) ـ أي : في المشاهدة والتي في البيت ـ (و) يتجه (أن تفصيله في هذه) الصورة ؛ (كتفريق صفقة) ، وقد تقدم في البيع أنه اذا جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه في عقد ؛ كقوله بعتك هذه الفرس ، وما في بطن هذه الفرس الاخرى بكذا ؛ فلا يصح البيع فيها ؛ لأن المجهول لا يصح البيع فيه ؛ لجهالته ، والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل الى معرفته ؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليها ، والحمل لا يمكن تقويمه ، فيتعذر التقسيط ، واذا جمع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه ؛ فإنه يصح في المعلوم بقسطه ، فعلم منه حيث شبهها بتفريق الصفقة أنه يصح في الصبرة المعلومة بقسطها من العشرة ، ويبطل في الاخرى للجهالة . وهو متجه [1] .

(و) لو قال له : (إحمل) لي الى كذا (قفيزاً منها) ـ أي : الصبرة ـ (بدرهم ، وما زاد) على القفيز ؛ (فبحساب ذلك) ؛ أي : مهما حملته من باقيها ؛ فلك بكل قفيز درهم ؛ (لم يصح) ؛ للجهالة .

(ولو) قال له : (احمل لي) الى كذا هذه الصبرة قفيزاً [منها ـ أي :

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : هذا الاتجاه مفهوم كلامه في الصورة الاولى . انتهى . قلت : وصرح به م ص في « شرح الإقناع » وغيره . انتهى .

الصبرة –] بدرهم (وسائرها بحساب ذلك) ؛ صح . (أو) قال : (وما زاد ؛ فبحساب ذلك يريدان باقيهـــا كله لقرينة صارفة) للفظ اليه ؛ صح ؛ لحصول الغرض به ، (أو فيها) ـ أي : العاقدان ـ (ذلك) من اللفظ ؛ لدلالته عندهما على الباقي ؛ (صح) العقد ؛ لأنــه في قوة قوله : كل قفيز بدرهم ، وإن قال : إحمل لي هـذه الصبرة الى مصر ، واعطيك عشرة ؛ صح ؛ لأنـــه عين المحمول والمحمول اليه .

(و) لو قال : (إحمل هذه الصبرة ، وهي عشرة أقفزة بدينار ، فإن زاد على ذلك ؛ فالزائد بحساب ذلك ؛ صح في العشرة فقط) ؛ لما تقدم ، دون ما زاد ، (ويتجه) صحة ذلك (إن لم يرد حملها كلها) . وهو متجه [1] .

تنبيه : لو قال استأجرتك لتنقل لي من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ؛ لم يصح ؛ لأن من للتبعيض ، وكل للعدد ، فكأنه قال : لتحمل منهـا عدداً ؛ فلم يصح ؛ للجهالة ، بخلاف ما لو أسقط من .

[الشرط (الثالث)] للاجارة (كون نفع مباحاً بلاضرورة) ؛ أي : بأن تباح مطلقاً ، بخلاف مايباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب وجلود الميتة ؛ لأنه لا يباح إلا عند الضرورة ؛ لعدم غيره (مقصوداً) عرفاً بخلاف آنية لتجمل ، وأن يكون متقوماً ؛ بخلاف نحو تفاح لشم ، (يستوفي) من عين مؤجرة (دون) استهلاك (الأجزاء) ، بخلاف شمع لشعل ، وصابون لغسل ، (مقدوراً عليه) ، بخلاف ديك ليوقظه لصلاة ؛ فلا يصح نصاً ؛ لأنه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراجه منه

---

(١) أقول : قال الجراعي : فيصح العقد ؛ لوقوعه على عينها ، وهو مما لا إشكال فيه ، ولكن لفظه صريح بمخالفة ذلك . انتهى . قلت : قول المصنف إن لم الخ ؛ أي : فان أرادا ذلك ؛ صح وله أجرة المثل فيما زاد على العشرة ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لماله من النظائر ، وقول الجراعي : لكن الخ فيه أنه مخالف باعتبار اللفظ ، لا الارادة ، فتأمل ، وفي حل شيخنا من القصور ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

بضرب ولا غيره (لمستأجر) ؛ فلا يصح استئجار دابة لركوب مؤجر . ويأتي:
(ككتاب) حديث أو فقه أو شعر مباح أو لغة أو صرف أو نحوه (لنظر
وقراءة ونقل وتجويد خط) ؛ بأن كان به خط حسن يكتب عليه ، ويتمثل
منه ؛ لأنه تجوز إعارته لذلك ؛ فجازت إجارته ، ولا تجوز إجارة مصحف ؛
لأنه لا يجوز بيعه .

(و) تجوز اجارة (دار تجعل مسجداً) يصلى فيه ، (أو تسكن) ؛ لأنه
نفع مباح مقصود يمكن استيفاؤه من العين مع بقائها ، (و) كاستئجار (حائط
لحمل خشب معلوم مدة معلومة) ؛ لأن في ذلك نفعاً مباحاً ،(وبئر لسقي للانتفاع
بمرور الدلو في هوائه وعمق) وأما الماء فيؤخذ على أصل الإباحة ، (وسئل)الإمام
(أحمد عن اجارة بيت الرحى المدارة بالماء) لا غيره ، (فقال الإجارة) تقع
(على البيت والأحجار والحديد والخشب) جميعاً ، وأما الماء ، فانه يزيد وينقص
وينضب ؛ أي : يغور ويذهب ؛ فلا تقع عليه إجارة لأنه لا ينضبط .

ويصح استئجار (حيوان) لصيد (وطير) وفهد وهر وصقر وباز (لصيد ،
و) قرد لـ(حراسة)؛لأن في ذلك نفعاً مباحاً ، (سوى) سباع البهائم التي لا تصلح
للصيد ؛ لأنه لا نفع فيها ، وسوى(كلب) ــ ولو لصيد ــ (و) سوى (خنزير)؛
فلا تصح إجارتها مطلقاً ؛ لأنه لا يصح بيعها .

(و) تصح إجارة (فخ وشبكة) مدة معلومة (لصيد ، و) إجارة(بركة
لصيد سمك مدة معلومة) يدخله المستأجر اليها ، أو يدخل بنفسه ، ثم يصيده
منها ، وكاستئجار (شجر لنشر ثياب) عليه (أو جلوس بظله) ؛ لأنها منفعة
مباحة مقصودة ، كالحبال والخشب ، وكما لو كانت مقطوعة ، (و) كاستئجار
(بقر لحمل وركوب) ؛ لأنها منفعة مقصودة لم يرد الشرع بتحريمها ؛ أشبه ركوب
البعير ، وكثير من الناس من الأكراد وغيرهم يحملون على البقر ، ويركبونها ،
وفي بعض البلاد يحرثون على الإبل والبغال والحمير ، ومعنى خلقها للحرث : أن

شاء الله أن معظم الانتفاع بهـا فيه ، ولا يمنع الانتفاع بها في شيء آخر ؛ لأن الخيل خلقت للركوب والزينة ، ويباح أكلهـا واللؤلؤ خلق للحليـــة ، ويباح التداوي به .

(و) يصح استئجار (غنم وغيرها لدياس زرع) معلوم ، أو أياماً معلومة، فإن قدره بالمدة ؛ فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به ؛ لأن الغرض يختلف بقوته وضعفه ، وإن كان على عمل غير مقدر بمدة احتاج الى معرفة جنس الحيوان ؛ لأن الغرض يختلف . منه ما روثه طاهر ، ومنه ما هو نجس ، ولا يحتاج الى معرفة عينه .

(و) يصح استئجار (بيت) معين (في دار) مدة معلومة بأجر معلوم ، (و) لا يقدح في صحة الإجارة (لو أهمل) ؛ أي : لم يذكر (استطراقه) ؛ إذ لا يتمكن الانتفاع به إلا بالاستطراق ؛ فاستغني عن ذكره ؛ لأنه متعارف.

(و) يصح استئجار (آدمي لقود) مركوب أعمى ؛ لأنـــه منفعة مباحة مقصودة والمراد مـدة ، ويصح استئجار لاستيفاء (قود) ـ بفتح الواو ـ لأنه قد لا يحسنه ، وليدل على طريق ؛ لأن النبي صلى الله عليـــه وسلم وأبا بكر استأجرا عبد الله بن أريقط هادياً خريتاً ـ وهو الماهر بالهداية ـ ليدلهما على طريق المدينة ، وأن يلازم غريماً يستحق ملازمته نصاً .

(و) يصح استئجار (نحو عنبر) ؛ كمسك وصندل ونحوه مما يبقى (لشم) مدة معينة ، ثم يرده ؛ لأنه نفع مباح ، كالثوب للبس .

و (لا) يصح استئجار (ما يسرع فساده) من الطيب (كرياحين) ؛ لأنها تتلف عن قريب ، فأشبهت المطعومات ، وكذا يصح استئجار (نقد) ـ أي : دراهم ودنانير ـ (لتحلٍ ووزن) مدة معلومة ؛ لأنه نفع مباح يستوفى مع بقاء العين وكالحلي ، (و) كذا (ما احتيج اليه كأنف) من ذهب ، (وربط سن)

مدة معلومة ، فتصح إجارة لذلك ؛ لما مر ، (وكذا مكيل وموزون وفلوس ليعاير عليه) ، فيصح استئجار ما ذكر ؛ كنقد للوزن .

(فلا تصح) الإجارة (في نقد وما بعده إن أطلقت) ؛ بأن لم يذكر وزناً ، ولا تحليا ونحوه ، (ويكون قرضاً في ذمة قابض) ؛ لأن الإجارة تقتضي الانتفاع ، والانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه إنما هو بأعيانها ، فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتـــاد .

(ولا) تصح إجارة (على زنا أو زمر أو نوح) ؛ لعدم إباحته ، (أو تعليم سحر وغناء) ولا إجارة كاتب يكتب ذلك .

(ويتجه) ولا تصح إجارة على تعليم سحر وغناء إن كانا (محرمين) ، أما اذا كانا مباحين فلا مانع من الاستئجار عليها ؛ كالغناء في العرس العاري عن التغزل في معين ، وكتعليم رقى عربية ؛ ليحل بها السحر . قال في « المغني » : توقف أحمد في الحل بشيء من السحر ، وهو الى الجواز أقرب ، ويأتي في باب حكم المرتد مستوفى إن شاء الله تعالى . وهو متجه[1] .

(أو) ؛ أي : ولا تصح الإجارة (لقلع سن سليمة) ، أو قطع عضو سليم ؛ لما في ذلك من الضرر ، (أو انتساخ كتب بدع) ؛ لمـــا فيها من خلل العقيدة ، (ونحو شعر محرم) ؛ كالتغزل بمحرم والهجاء اذا أريد به مجرد ايذاء المقول فيـــه وتنقيصه ، وأما لو أريد مجرد رواية المروي ، أو حكاية ما وقع تنقيصاً للقائل ، وتحذيراً منها ؛ فغير محذور ، فإن أهل السير ينقلون الأشعار التي فيها هجاء المسلمين من الجاهلية ، ويردون عليهم ، وقد وقع هذا في زمنه صلى الله عليه وسلم ، ولم ينه عنه .

و (لا) تصح الاجارة (لرعي خنزير) ؛ لانه محرم الاقتناء .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به . انتهى .

(ويتجه وكذا) في عدم الصحة (تمويه نحو حائط) كإناء (بنقد) ذهباً كان أو فضة ، (وعمل) - أي : صنع - (أواني محرمة) من ذهب أو فضة ، (و) عمل (ثياب حرير لذكر) ، ويحرم عليه استعمالها لغير ضرورة .

(و) يتجه (أنه) من استؤجر لعمل شيء من ذلك (لا أجرة له) ، لصرفه عمله فيما هو محرم [وهو متجه][1] . (لكن قال الشيخ) تقي الدين : (فلا يقضى على مستأجر بدفعها - أي : الاجرة - (فإن دفعت ؛ لم يقض على أجير بردها ؛ كتفصيل عقود كفار محرمة ، وأسلموا قبل قبض أو بعده ، وتقدم) تفصيل عقود الكفار (في باب عقد الذمة أنه يتصدق به ونحوه) ، وقال : إن الاجير ان طلب الاجرة قلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل محرم ، فلا يقضي لك بأجرة ، فاذا قبضها ، وقال الدافع : اقضوا الي بردها قلنا له دفعتها بمعاوضة رضيت بها ، وقد فوتت على الاجير عمله وزمنه ، وهو وجيه[2] .

(ولا) يصح استئجار (حائض ونفساء لكنس مسجد) في حالة لا تأمنان فيها تلويثه . قال البهوتي : وكذا من به نجاسة تتعدى (أو) ؛ أي : ولا يصح استئجار (كافر لعمل) كعمارة وتبليط ونحوه (في الحرم) المكي والمدني ؛ لان المنع الشرعي كالحسي ، ولا الإجارة على تعليم الفحش والخناء - بكسر الخاء والمد - وعلى تعليم التوراة ، والكتب المنسوخة ، أو العلوم المحرمة ؛ كالفلسفة والتنجيم ونحوهما ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الاجارة على (تعليمه) - أي : الكافر - (قرآناً) ونحوه ؛ كحديث وتفسير وفقه ونحو مشتمل على آيات أو أحاديث .

---

(١) أقول : ذكرهما الجراعي ، وأقرهما ، وهما صريحان في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ونقل الجراعي عن الشيخ أنه قال في موضع آخر : يقضي للأجير بكرائه، ولو لم نفعل هذا ؛ لكان في هذا منفعة عظيمة للعصاة ، فان كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه ، ثم لايعطونه شيئاً ، وما هم باهل أن يعاونوا على ذلك . انتهى .

(ولا) يجوز استئجار (لنزو فحل) للضراب؛ لنهيه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل متفق عليـــه . والعسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير ، ولان المقصود إنما الذي يخلق منه الولد ، وهو عين ، فيشبه إجارة الحيوان لاخذ لبنه ، بل أولى ؛ لان هذا الماء لا قيمة له ، فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة . (و) ان احتاج إنسان الى ذلك ، ولم يجد من يطرق له دابته مجاناً ؛ (جاز) لرب الدابة أن يبذل الكراء ؛ لانه بذل لتحصيل منفعة مباحة(لحاجة)؛ فجاز (بذل عوض) ؛ دفعاً للحاجة ، (وحرم) على رب الفحل (أخذه)العوض للنهي السابق. قال الشيخ تقي الدين : ولو أنزاه على فرسه ، فنقص ؛ ضمن نقصه. (كشراء أسير) ؛ فيجوز شراء الاسير لتخليصه من أيدي الكفار ،(و) كدفع (رشوة لظالم) ليدفع بها ظلمه ، (فان) أطرق إنسان فحله لدابة آخر بغير إجارة ، (فأهدى له) رب الدابة هدية ، أو أكرمه تكرمة ـ (ولا شرط ـ جاز) ؛ لانه فعل معروفاً ؛ فجازت مجازاته عليه .

(ولا) تصح إجارة (دار لتجعل كنيسة) أو بيعة أو صومعة ، (أو بيت نار) لتعبد المجوس ، (أو لبيع خمر وقمار) ؛ لان ذلك إعانة على المعصية. قال تعالى : « ولا تعاونوا على الاثم والعدوان »[1].

(ويتجه أو) استؤجرت الدار (لنحو زمر وغناء) ، وكل ما حرمه الشارع . وهو متجه[2] .

وسواء (شرط ذلك) المحرم ؛ بأن شرط المستأجر جعلها له (بعقد ،

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر يفيده عموم كلامهم حيث قالوا : أو لبيع الخمر أو لقمار ونحوه ، وينبغي تقييد الغناء بما إذا كان محرما ، كما قيدوه فيما سبق ؛ لما في جميع ذلك من الاعانة على المعصية . انتهى .

أو) لا ؛ بأن (علم بقرائن) ؛ لأنه فعل محرم، فلم تجز الإجارة عليه ؛ كإجارة عبده للفجور به .

(ولمكر)داراً(منع مكـــتر ذمي من بيع خمر بـ) دار (مؤجرة) ؛ لأنه معصية .

(ولا) يصح استئجار (لحمل نحو ميتة) كدم (لا كلها لغير مضطر) ؛ لأنه إعانة على معصية ، فـإن كان الحمل لمضطر ؛ صحت ، (أو) ؛ أي : ولا يصح الاستئجار على حمل (خمر لشربها) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لعن حاملها والمحمولة اليه . (ولا أجرة له) – أي لمن استؤجر لشيء محرم مما تقدم – (وتصح) اجارة لحمل ميتة أو خمر (لإلقاء وإراقة) لدعاء الحاجة اليه ، ولا تندفع بدون إباحة الإجارة ؛ ككسح الكنف ، وحمل النجاسات لتلقى خارج البلد ؛ لدعاء الحاجة الى ذلك ، ويكره له أكل أجرة الكسح ؛ لما فيـــه من الدناءة .

ويصح استئجار لإلقاء ميتة ، (ولو بما على جلد الميتة من نحو شعر) ؛ كصوف ووبر (طاهر) ؛ لجواز جزه واستعـــماله ، ومن أعطى صياداً أجرة ليصيد له سمكـاً ليختبر بخته ؛ فقد استأجره ليعمل بشبكته . قـــاله أبو البقاء .

(ولا) تصح إجارة (على طير لسماعـــه) ، ويكره للحر أكل أجرة حجام ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « كسب الحجام خبيث » متفق عليه ، وقال: أطعمه ناضحك ورقيقك . قال البهوتي : قلت : ولعل الفرق بين ذلك وبـــين ما سبق من أجرة الإلقاء والإراقة مباشرة النجاسة ؛ إذ القاء الميتة واراقة الخمر لا مباشرة فيه للنجاسة غالباً ، بخلاف كسح الكنيف ، والله أعلم ، ولا يصح استئجار لطحن قمح بنخالته ، وعمل سمسم شيرجاً بكسبه الخارج منـه ، وحلج قطن بحبه الذي يخرج منه ؛ للجهالة بالاجرة ؛ لأنه لا يعلم ما يخرج منه .

(أو) ؛ أي : ولا تصح اجارة (نحو تفاح) كنرجس (لشم) ؛ لان نفعها غير متقوم ؛ لان من غصب تفاحاً ، وشمه ، ورده ؛ لم يلزمه أجرة شمه ، (أو) إجارة (شمع لتجمل) ؛ لما تقدم ، (او) اجـــارة شمع (لشعل) أو طعام ، أو ليتجمل به على مائدته ، ثم يرده ؛ لأن منفعـة ذلك غير مقصودة ، وما لا يقصد لا يقابل بعوض ، (أو ثوب لتغطية نعش) فيـه الميت ، ذكره في « المغني » و « الشرح » ، (أو طعام لا كل)،أو شرب لشرب ،أو صابون لغسل ، ونحوه ؛ لانه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها ، فإن استأجر شمعاً ليشعل منه ما شاء ، ويرد بقيته ، وثمن الذاهب وأجرة الباقي ؛ لم يصح لشموله بيعـــاً وإجارة – والمبيع مجهول – فيلزم الجهل بالمستأجر ، فيفسد العقدان .

(أو) ؛ أي : ولا تصح إجارة (حيوان) كبقر وغنم (لأخذ لبنه) ، أو صوفه أو شعره. هذا المذهب،وعليه الأصحاب ؛ لأن المعقود عليه في الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ، وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة (خلافاً للشيخ) تقي الدين ، فإنه اختار جواز إجارة مـــاء قناة مدة ، وماء فائض بركة رأياه ، وإجارة حيوان ؛ لأجل لبنه قام به هو أو ربه، فإن قام عليها لمستأجر ، وعلفها ؛ فكاستئجار الشجر ، وإن علفها ربها ، ويأخذ المشتري لبناً مقدراً؛فبيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً ؛ فبيـع أيضاً ، وليس هذا بغرر ، ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً ؛ فهو بالمنافع أشبه ، فإلحاقه بها أولى ، ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان ، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله ، وكذا مستأجر الشاة للبنها ، مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها ؛ فلا فرق بينهما ، وإلا فات ، والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ، ولأن الأصل في العقود الجواز ،والصحة قال : وكظئر انتهى. والمعتمد ما قاله المصنف[1] . (غير ظئر) – أي آدمية مرضعة – لقوله تعالى:

---

(١) أقول : ما قرره شيخنا من كلام الشيخ ، ذكره في « الانصاف »وغيره.انتهى.

« فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] والفرق بينها وبين البهائم أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه .

(ويدخل نفع بئر) في إجارة بئر تبعاً . (و) يدخل (حبر ناسخ)تبعاً . (و) يدخل (خيوط خياط)استؤجر لخياطة تبعاً . (و) يدخل (كحل كحال) استؤجر لكحل تبعاً . (و) يدخل (مرهم طبيب) استؤجر لمداواة تبعاً ؛ بخلاف الدواء ؛ فإنه على المستأجر ، (و) يدخل (صبغ صباغ)استؤجر لصبغ نحو ثياب (ونحوه) ؛ كدباغ دباغ (تبعاً) لعمل الصانع ، لا أصالة . هذا المذهب بلا ريب ، وعليه الأصحاب (لزوماً) ؛ أي : يلزم العامل ذلك ، مالم يتراضيا على خلافه .

(فلا فسخ) لمستأجر(بغور ماء دارمؤجرة)؛ لعدم دخوله في الإجارة، نقله في « الانتصار »عن الأصحاب ، وفي« الإقناع » لو انقطع الماء في بئر الدار، وتغير بحيث يمنع الشرب والوصف ؛ ثبت لمستأجر الفسخ ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له[2] (ويتجه البطلان) — أي بطلان الإجارة — (ولو وقع العقد) — أي عقد الإجارة — (على التابع) ، وهو نفع البئر والحبروالخيوط والكحل والمرهم والصبغ (والمتبوع) ، وهو المأجور ؛ بأن قال : استأجرت هذا البئر مع ما فيه من الماء ، وهذا الناسخ وما عنده من الحبر ونحو ذلك ؛ فيبطل العقد، وليس هذا كتفريق الصفقة ؛لأن التابع لا يمكن تقويمه؛لعدم ضبطه. (و) يتجه (أن اشتراط تابع على متبوع جائز) ؛ إذ لا مانع منه (ومؤكد)

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) أقول : ذكر في الأصل في غير هذا الفصل ما يوافق « الإقناع » والظاهر أنه أراد هنا أن الإجارة لاتنفسخ بمجرد ذلك ، كما ذكر هذا البحث الشيخ عثمان ، وأطال ، فارجع اليه . انتهى .

لما شرط ، ومتى لم يف بما وقع عليه الشرط؛ ثبت خيار الفسخ ، وهو متجه[1] .

(ولا) تصح (إجارة) عبد (آبق و) ، لا جمل (شارد) ، وقياس البيع ولو من قادر على تحصيلها ، (و) لا اجارة (مغصوب لغير قادر عليه) — أي على أخذه من غاصبه — لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه ، فلا تصح اجارته كبيعه ، وكذا الطير في الهواء ، ولا إجارة (طير لحمل كتب) ؛ لتعذيبه . قال في « الموجز » (أو) ؛ أي : ولا تصح إجارة ديك (ليوقظه للصلاة) نصاً ؛ لأنه لا يقف على فعل الديك ، ولا يمكن استخراجه منه بضرب ولا غيره ، وتقدم .

و (لا) تصح إجارة (مشاع) من عين تمكن قسمتها أو لا (مفرد) عن باقي العين (لغير شريك) بالباقي . قال في « الإنصاف » : وهذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛(لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه) ، ولا ولاية له عليه ؛ فلا يصح كالمغصوب .

و (لا) تصح إجارة (عين واحدة) مملوكة لواحد (لعدد) اثنين فأكثر ؛ بأن أجر داره أو دابته لإثنين فأكثر ؛ لأنه يشبه اجارة المشاع ، (خلافاً لـ) اختيار (جمع فيهما) — أي: اجارة المشاع لغير الشريك ، وفي العين الواحدة لعدد — منهم أبو حفص العكبري وأبو الخطاب والحلواني وصاحب الفائق وابن عبد الهادي في حواشيه ، وقدمه في «التبصرة» قال المنقح وهو — أي القول بالصحة — رواية ، وهو أظهر ، وعليه العمل — أي عمل الحكام إلى زمننا — وقال في « الإنصاف » وهو الصواب ، وعلم مما تقدم أن استئجار الشريك ممن يشركه ما عدا ماله فيه ، والواحد من جميع الشركاء جميعه صحيح بلا خلاف في المذهب ، وقال في المجد : فإن أجر اثنان دارهما من رجل في صفقة على أن نصيب أحدهما بعشرة ، والآخر بعشرين ؛ جاز على ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ؛ لأنها جاز المساقاة من المثنى

---

(١) أقول : ذكرهما الجراعي ، وأقرهما ، وهما ظاهران ، ولم أر من صرح بهما ، لكن يؤيدهما كلامهم لمن تأمل . انتهى .

مع الواحد مع التفاضل في الجزء المشروط عليها ، ثم قال : وكذلك حكم البيع والإجارة والكتابة . انتهى . والحاصل أن اجارة المشاع والعين الواحدة لعدد ؛ لا تصح على المذهب ، وعلى الرواية الثانية والمختارة للجمع المتقدم ذكرهم ؛ تصح ، وصوب ذلك في « الإنصاف » واستظهره في « التنقيح » خصوصاً وقد عضده عمل حكام الحنابلة في الأزمنة المتطاولة من غير نكير .

(ويتجه باحتمال قوي تصح) الإجارة في صورة (ما لو أجر عيناً) معلومة بالمشاهدة والوصف (لعدد) اثنين ، فأكثر (يمكن انتفاع كل واحد) من العدد المستأجرين (بها) - أي العين - (في آن) - أي زمن - (واحد ؛ كسفينة وإناء يركبونها) - أي السفينة - (ويأكلون فيه) - أي الاناء - (جميعاً) حيث رضوا بذلك ؛ لأنهم ملكوا المنفعة بالاستئجار ، (بخلاف نحو سيف) ورمح ونشاب (وكتاب) ؛ لعدم تمكن انتفاع العدد بذلك في آن واحد ، وهو اتجاه حسن [1] .

(ولو أجرا) - أي اثنان - (دارهما) المشتركة (لرجل واحد ؛ ثم أقاله أحدهما) - أي أحد المؤجرين - (صح) في نصيبه ، (وبقي العقد) - أي عقد الإجارة - (في نصيب) الشريك (الآخر ، ذكره القاضي) أبو يعلي .

(ولا) تصح إجارة (امرأة ذات زوج بلا إذنه) ؛ لأن في ذلك تفويتاً لحق الزوج في الاستمتاع ؛ لاشتغالها عنه بما استؤجرت له ، فلم يجز إلا بإذنه - (ولو) كانت (أمة - زمن حق زوج ، ولا يقبل قولها) بعد أن أجرت نفسها ، ثم ادعت (على مكتر أنها متزوجة) ؛ لتسقط حق المستأجر من الإجارة إلا ببينة ، (ولا) يقبل قول من تزوجت ، ثم ادعت (على زوج أنها مؤجرة قبل النكاح) في حق الزوج إلا ببينة ؛ لأنها متهمة في الصورتين ، والأصل عدم ما تدعيه ؛

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، ولعله مراد ؛ إذ لم أر ما ينافيه ، بل يؤخذ من كلامهم لمن تأمل ذلك ، فتدبر . انتهى .

لتضمنه إسقاط حق الزوج والمستأجر في مدة الإجارة (و) لو (استؤجرت (ولو) (للزوج) أو جرت (وطؤها) زمن الإجارة إن لم يشغلها) عما استؤجرت له لسبق حق المستأجر.

(ولا) تصح الإجارة (على دابة مؤجرة ليركبها) المؤجر، كاستئجار داره له، لأنه تحصيل للحاصل، لكن لا يمنع ذلك إعارتها للمؤجر لها في أثناء مدة الإجارة.

(فرع: يصح استئجار لنسخ كتب) كتاب (مباح) ككتب فقه أو حديث أو نحو أو شعر مباح، (أو) لنسخ (سجلات) نص عليه، (وشرط تقدير) النسخ (بمدة) كيوم أو شهر أو سنة (أو عمل معلوم) فإذا قدر بعمل ذكر عدد ورق وقدره، وعدد سطور كل ورقة، وقدر حواشي، ودقة قلم وغلظه، فإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه، وإلا يمكن ضبطه (فلا بد من مشاهدته)؛ لاختلاف الأجر باختلاف الخط. (ويجوز تقدير أجرة بأجزاء فرع أو أصل) منقول عنه، (وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد؛ جاز)؛ لأنه عمل معلوم، (فإن اخطأ بالشيء اليسير عرفاً، وهو ما جرت به العادة؛ (عفي عنه)؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، قال ابن الزاغوني: لا ينقص شيء من أجر الناسخ بعيب يسير، وإلا فلا أجر له فيما وضعه في غير مكانه، وعليه نسخه في المكان، ويلزمه قيمة ما أتلفه بذلك من الكاغد، (وإن كان (كثيراً عرفا) بحيث يخرج عن العادة، (فهو عيب يرد به، قال ابن عقيل: وليس له) أي الاجير للنسخ (محادثة غيره حالة النسخ، ولا التشاغل بما يشغل سره) ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه وشغله، وكذا الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب؛ (كقصارة ونساجة) ونحوهما؛ لأن فيه اضراراً بالمستأجر.

تتمة: ويجوز أن يستأجر سمساراً ليشتري له ثياباً ونحوها؛ لأنه منفعة مباحة؛ كالبناء، فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً؛ صح العقد، وإن قال: كلما اشتريت ثوباً؛ فلك درهم، وكانت

الثياب معلومة أو مقدرة بثمن ، جاز ؛ وإلا فلا ؛ للجهالة . ويجوز أن يستأجره ليبيع له ثياباً بعينها ؛ لأنه نفع مباح تجوز النيابة فيه ، وهو معلوم ، فجازت الإجارة عليه كشراء الثياب .

(فصل : والإجارة ضربان) :

(الضرب الأول) : أن تقع (على) منفعة (عين) ، ولها صورتان إحداهما أن تكون الى أمد معلوم ، والاخرى أن تكون إلى عمل معلوم ، وستأتيان ، ثم العين تارة معينة ، كاستأجرت منك هذا العبد يخدمني سنة بكذا ؛ أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا ، وتارة تكون موصوفة في الذمة ؛ كاستأجرت منك حماراً صفته كذا وكذا ، لأركبه سنة بكذا أو كذا ؛ أو إلى بلد كذا بكذا ، ولكل من القسمين شروط ، وبدأ بشروط الموصوفة ؛ لقلة الكلام عليها ، فقال :

(وشرط استقصاء صفات سلم في) عين (موصوفة بذمة) ؛ لأن الاغراض تختلف باختلاف الصفات ، فإن استقصيت صفات السلم ، كان أقطع للنزاع ، وأبعد من الغرر .

(ويتجه أو) ؛ أي : أنه يشترط استقصاء صفات السلم في عين (معينة غير غائبة) عن مجلس العقد ؛ لكونها غير مشاهدة للمستأجر ، فاشترط لها ما يشترط لما في الذمة . ويتجه (أنه) ؛ أي اشتراط ذلك (لا ينافيه ما مر) أول الباب (من عدم) اشتراط (تعيين نوع) مأجور (وذكورته ؛ لأن ذاك إجارة منفعة) ، وهذا إجارة عين مراد بها الانتفاع . وهو متجه [2] .

(وإن جرت) إجارة على عين موصوفة بذمة (بلفظ سلم) ؛ كأسلمتك هذا الدينار في خدمة عبد صنعته كذا ، وقبل المؤجر ؛ (اعتبر قبض أجرة بمجلس) جرى فيه العقد ؛ لئلا يصير بيع دين بدين ، (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وابن قندس ، وصرح به الشيخ عثمان وغيره ... الخ

أجل معلوم ، وإن كان بلفظ الإجارة ؛ جاز التصرف قبل القبض .

(ويتجه) اعتبار ما ذكر (بماله وقع) في العادة ؛ كما مر ذلك في السلم . وهو متجه [1] . ثم أخذ يتكلم على المعينة فقال :

(وشرط في) إجارة عين (معينة خمسة) شروط :

أحدها : (صحة بيع) ؛ أي : كونها يصح بيعها ؛ كالارض والدار والعبد والبهيمة والثوب والخيمة والخيل والجمل والسيف والرمح والفرس واللجام والسرير والإناء وأشباه ذلك ؛ فلا تصح إجارة كلب وخنزير لحراسة ولا لصيد ولا لغير ذلك ، (سوى وقف) - أي موقوف - (و) سوى (أم ولد وحر وحرة) ؛ فتصح إجارتها ؛ لان منافعها مملوكة ، ومنافع الحر تضمن بالغصب ؛ فجازت إجارتها كمنافع القن .

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي (و) سوى (جلد أضحية ،و) جلد (عقيقة) في الاضحية ، أما العقيقة ؛ فيصح بيع جلدها وإجارته قياساً على أم الولد ؛ إذ تصح إجارتها ، ولا يصح بيعها ، ويجوز الانتفاع بها ، ولان اتفاق العلماء على صحة إجارة المنفعة المملوكة للمؤجر دليل على صحة إجارة جلد الاضحية والعقيقة . وهو متجه [2] . (وأجنبية أجرت [لغير محرمها] في نظر) مستأجرها إليها ، (و) في (خلوته) بها ؛ (كغيرها) من الاجانب . قال المجد: وإذا استأجر امرأة أجنبية حرة أو أمة لشغل مباح لعمله ؛ جاز ، نص عليه ، وكان حكم النظر إليها والخلوة بها على ما كان عليه قبل الإجارة . قال الإمام أحمد رضي الله عنه: يجوز أن يستأجر الاجنبي الامة والحرة للخدمة ، ولكن

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مقتضى كلامهم هنا وفي السلم ، واستظهره السفاريني . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح الخلوتي في حاشيته بصحة إجارة جلد الاضحية ، وصريح كلامهم في محله بصحة بيع جلد العقيقة ، فاجارته بالاولى . انتهى .

يصرف وجهه عن النظر للحرة . ليست الامة مثل الحرة ، فلايباح للمستأجر النظر لشيء من الحرة ، بخلاف الامة ، فينظر منها الى الاعضاء الستة ،أو إلى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح ، والحاصل أن المستأجر لهما كالاجنبي ، فلا يجوز له أن يخلو مع إحداهما في بيت ، ولا ينظر إلى الحرة متجردة ، ولا إلى شعرها المتصل ؛ لانه عورة منها ، بخلاف الامة .

(وكره استئجار أصله) كأمه وأبيه وجده وجدتـــه ـ وإن علوا ـ (لخدمته) ؛ لما فيه من اذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد .

(وصح استئجار ذمي مسلماً) لعمل معلوم في الذمة ؛ كخياطة ثوب وقصارته ، أو الى أمد كأن يستقى له أو ينسخ أو يقصر له ثياباً شهراً بكذا، نصاً . و (لا) يصح أن يستأجر ذمي مسلماً (لخدمته) ، نص عليه في رواية الأثرم ، إن أجر نفسه من الذمي من خدمته ؛ لم يجز ، وإن كان في عمل شيء ؛ جاز ، وكونها تصح للعمل ؛ لأنها عقد معاوضة ، فلا يتضمن إذلال المسلم ، ولا استخدامه ؛ أشبه مبايعته ، و كونهـا لا تصح للخدمة ؛ لأنها عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله له ، واستخدامـه مدة الإجارة ؛ أشبه بيـع المسلم للكافر .

الشرط (الثاني معرفتها) ـ أي العين المؤجرة للعاقدين ـ (برؤية) إن كانت لا تنضبط بالصفات ؛ كالدار والحمام (أو صفة تحصل بها) معرفتهـــا ؛ (كمبيـع) ؛ لاختلاف الغرض ، (فإن لم تحصل) المعرفة (بها) ـ أي الصفة ـ (أو كانت) الصفة (لا تأتي فيها) ـ أي المؤجرة ـ ؛ (كدار وعقار) مـن بساتين ونخيل وأرض ، وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص ؛ (اشترطت مشاهدته وتحديده ومشاهدة قدر حمام ، ومعرفة مائه ، و) معرفة (مصرفه) ـ أي الماء ـ (ومشاهدة الإيوان ، ومطرح رماد وزبل) . وما روي أن الإمام كره كري الحمام ؛ لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه ، حمله ابن حامـد

على التنزيه ، والعقد صحيح ، حكاه ابن المنذر اجماعاً حيث حدده وذكر جميع السنة شهور المسماة .

الشرط (الثالث قدرة) مؤجر (على تسليمها) ـ أي العين المؤجرة ـ (كمبيع) ؛ لأنها بيع المنافع أشبهت بيع الأعيان ، (فلا تصح) الإجارة (في) عبد (آبق ونحوه) كجمل شارد ، وقياس البيع [ولو] من قادر على تحصيل ذلك ، ولا مغصوب ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه ؛ لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه ، فلا تصح إجارته ، وكذا الطير في الهواء ، (و) اجارة (مشاع) على المذهب (كما مر) مفصلاً .

الشرط (الرابع اشتمالها) ـ أي العين ـ (على النفع) المعقود عليه (المراد منها ، فلا تصح) اجارة (في) بهيمة (زمنة لحمل) أو ركوب ، (ولا) أرض (سبخة) لزرع ، والسبخة التي لا تنبت ، (أو) ـ أي ولا إجارة أرض ـ (لا ماء لها لزرع) ؛ لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين .

(ويتجه) ولا تصح اجارة (حمام خرب أو) ـ أي ولا ـ (دار خربة لسكنى) ؛ لتعذر استيفاء المنفعة (إلا أن استأجر أرضها) ـ أي الحمام والدار ـ (لبناء) ؛ فتصح ؛ إذ لا مانع منها وهو متجه [1] .

(ولا) تصح إجارة (أخرس لتعليم منطوق أو) ـ أي ولا إجارة ـ (أعمى لحفظ) ؛ أي : ليحفظ شيئاً يحتاج رؤية ؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة ، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين .

الشرط (الخامس كون مؤجر يملك النفع أو مأذوناً له فيه) بطريق الولاية ، كحاكم يؤجر مال نحو سفيه أو غائب ، أو وقفاً لا ناظر له ، أو ممن

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، والحق بذلك أو انقطع ماؤه ـ أي الحمام ـ ثم استأجره : فلا تصح ، ولم أر من صرح بذلك ، وهو قياس كلامهم ، ومقتضى تعليلهم ، فهو ظاهر ، فتأمل . انتهى .

قبل شخص معين، كناظر لخاص، ووكيل في إجارة، لأنه بيع منافع، فاشترط فيها ذلك، كبيع الأعيان، (وتصح) الإجارة (من مستأجر) لعين (لغير حر) أن يؤجرها (لمن يقوم مقامه) أي: المستأجر في استيفاء النفع، أو بما لمن هو دونه في الضرر، لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة، والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه، ولا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين لمن هو أكثر ضرراً منه، لأنه لا يستحقه، ولا لمن يخالف ضرره ضرره، لما مر، ما لم يكن المأجور حراً، كبيراً كان أو صغيراً، خلافاً «للتنقيح»، حيث قيد بالكبير، فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره، لأنه لا تثبت يد غيره عليه، وإنما هو يسلم نفسه إن كان كبيراً، أو يسلمه وليه إن كان صغيراً.

وتصح إجارة العين المؤجرة - (ولو لم يقبضها) المستأجر -، لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه، بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه، (حتى لمؤجرها) - أي العين المؤجرة -، لأن [كل] عقد جاز مع غير العاقد جاز معه، كالبيع - (ولو بزيادة) على ما أجرها به المؤجر، وتصح إجارتها (بنقص) مما استؤجرت به، لأنه عقد يجوز برأس المال، فجاز بنقص وزيادة، (ما لم تكن) إجارته لمؤجره بزيادة (حيلة كعينة)، بأن أجرها بأجرة حالة نقداً، ثم استأجرها بأكثر منه مؤجلاً، فلا تصح) حسماً لمادة ربا النسيئة، وليس للمؤجر الأول مطالبة المستأجر الثاني بالأجرة، لأن غريم الغريم ليس بغريم، قال في شرح «الإقناع»: قلت: لو غاب المستأجر الأول، أو امتنع، فللمؤجر رفع الأمر إلى الحاكم، فيأخذ من المستأجر الثاني، ويوفيه أجرته أو من مال المستأجر الأول إن كان، وإن فضل شيء حفظه للمستأجر، وإن بقي له شيء فمتى وجد له مالاً وفاه منه، كما يأتي في القضاء على الغائب، وإذا تقبل الأجير في ذمته عملاً بأجرة كخياطة أو غيرها، فلا بأس أن يقبله [بأقل من أجرته، ولو لم يعن فيه بشيء من العمل، لأنه إذا

جاز أن يقبله بمثل] الاجر الاول أو أكثر؛ جاز بدونه؛ كالبيع و كإجارة العين.

(و) تصح إجارة عين (من مستعير بإذن معير) في إجارة العين ؛ لانه لو أذن له في بيعها ؛ لجز ، فكذا في إجارتها ؛ لان الحق له، فجاز بإذنه، (وتصير) العين المؤجرة (أمانة) بعد أن كانت مضمونة على المستعير ؛ لصيرورتها مؤجرة، ولا بد من تعيين المستعير مدة الاجارة ؛ لان الاجارة عقد لازم لا يجوز إلا في مدة معينة ، ثم إن عين له ربها مدة تقيد بها، وإلا فكوكيل مطلق ؛ كما يؤجر العرف كما يأتي (والاجرة لربها) - أي العين المؤجرة - دون المستعير ؛ لانه مالكها ومالك نفعها ، ولانفساخ العارية بوجود الإجارة عليها ، لكون الإجارة أقوى ؛ للزومها ، ولا يضمن مستأجر من مستعير، ويأتي في العارية .

(و) تصح اجارة (في وقف من ناظره) ، لأن له ولاية الايجار ؛ كالولي يؤجر عقار موليه (أو) ؛ أي : وتصح اجارة من (مستحقه) - أي : الوقف - لأن منافعه له ، فله إجارتها كالمستأجر ، (لكن تنفسخ) الاجارة بمجرد (موت مستحق) ، وهو من يستحق النظر ؛ لكونه موقوفاً عليه ، ولم يشترط الواقف ناظراً ، وهو المذهب. جزم به القاضي في «خلافه»، وأبو الحسين أيضاً وحكياه عن أبي إسحق ابن شاقلا ، (خلافاً لجمع) منهم الناظم وصاحب « تصحيح الفروع » و « الوجيز» و « الرعاية الكبرى » و « شرح ابن رزين » والقاضي في « المنجز » فإنهم قالوا : إنها لا تنفسخ بموت المؤجر ؛ كما لو عزل الولي وناظر الوقف ، وكملكه الطلق ، وقال في « التنقيح » : وإن مات المؤجر انفسخت إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق ؛ ثم قال : وقيل لا تنفسخ ، وهو أشهر ، وعليه العمل . انتهى . والمذهب ما ذكره المصنف ، وعمل الحكام على مقابله .

(ولا) تنفسخ الاجارة بموت (ناظر) ، بشرط ؛ بأن وقفه عليه ، وشرط له النظر ، أو تكلم بكلام يدل على أنه جعل النظر للموقوف عليه ، فله النظر

بالاستحقاق والشرط (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان بشرط واقف ، أو أقامه حاكم، أجنبياً كان أو مستحقاً،ولا تبطل الاجارة بموته ؛ لأن ايجاره هنا بطريق الولاية ، ومن يلي بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول .

(ولا) تنفسخ الاجارة (بعزله) — أي : الناظر — بشرط الواقف . قال في « الإنصاف » : إن كان المؤجر هو الناظر العام — أي : الحاكم — عند عدم الناظر الخاص أو من شرطه له ، وكان أجنبياً ؛ لم تنفسخ الاجارة بموته قولاً واحداً .

(ويتجه ولا) تنفسخ الاجارة (بتحول وقف) على جهة معينة (لجهة اخرى بعد انقطاع) الجهة الاولى ؛ إذ لا فرق بين الموت والعزل ، وبين التحول الى جهة آل اليها الوقف ؛ لوجود الانتقال في كل . وهو متجه [1] .

(واذا انفسخت) الاجارة (بموته) — أي : الناظر بأصل الاستحقاق — (رجع مستأجر) عجل الاجرة على القابض إن كان حياً ، (وعلى تركته) إن كان ميتاً ؛ لأن المنافع بعده حق لغيره فبموته تبين أنه أجر ملكه ، وملك غيره ، فصح في ملكه ، دون ملك غيره ؛ كما لو أجر دارين إحداهما له والاخرى لغيره ، فلا ينفذ عقده عليها من غير ملك ولا ولاية ، بخلاف الطلق اذا مات مؤجره ، فإن الوارث يملكه من جهة المورث ، فلا يملك منه إلا ما خلفه،وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل الى الوارث ، والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالاجارة ، فلا تنتقل الى الوارث ، والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهة الواقف ، فما حدث منها بعد البطن الأول كان ملكاً لهم ،

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر ، لكن يفصل فيه على مقتضى كلامهم ، والخلاف في ذلك على القولين ، وبينا إذا أجر المستحق أو الناظر العام أو غيره فيقتضي تفصيلاً يظهر المتأمل ، ولم أر من صرح به . انتهى .

فقد طاهرف تصرف المؤجر ملكهم من غير إذنهم بقولهم يصلح منا هذا الوجه لا حق مع هذا القاضي . وقال: إنه ظاهر كلام الامام أحمد (وكذا) أي : مثل الناظر بأصل الاستحقاق (مؤجر اقطاعه) غير الإقطاع الاستغلال ؛ [أما هو فلا تصح إجارته كما يأتي في التتمة :] (ثم يقطعه) بالبناء للمجهول (غيره) أي : غير المؤجر ، ينتزع من آل إليه الوقف والاقطاع ذلك من يد المستأجر ، ويرجع مستأجر عجل اجرته على ورثة قابض مات ، أو رقيقه أو بائعه ، وهذا الصحيح من المذهب . قال الشيخ تقي الدين : تجوز إجارة الاقطاع كالوقف ، ولم يزل يؤجر من زمن الصحابة الى الآن ، وما علمت أحداً من علماء الاسلام الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال : إجارة الاقطاع لا تجوز حتى حدث في زمننا ، فابتدع القول بعدم الجواز ، واقتصر عليه في « الفروع » قال في « الانصاف » لو أجره ، ثم استحق الاقطاع لآخر ، فذكر في « القواعد » أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل الى بطن ثان ، وأن الصحيح تنفسخ ، لكن عمل الحكام من أزمنة متطاولة على عدم الانفساخ .

تتمة : وإن كانت الأقطاع عشراً أو خراجاً ، بأن أقطعه الإمام إقطاع استغلال ، وهو عشر الخارج من الأرض ، أو خراجها دون الأرض ، لم تصح إجارتها ؛ لأنه لا يملك الأرض ، ولا منفعتها كتضمينه العشر والخراج بقدر معلوم إذ قد تقدم في الزكاة أنه باطل .

(وإن أجر مُنيل رقيقه أو) أجر (ولي يتيماً) محجوراً عليه مدة معلومة (أو) أجر (ماله) أي : مال محجوره كعقاره أو رقيقه أو بهائمه (ثم عتق) الرقيق (المؤجر ، أو بلغ اليتيم ، (أو رشد) المحجور عليه ، (أو مات المؤجر ، أو عزل) الولي قبل انقضاء مدة الاجارة ، (لم تنفسخ) إجارة الرقيق ؛ لأنه تصرف لازم في ملكه المتصرف ، كما لو زوج أمة ، ثم باعها ، أو أعتقها ، ولا رجوع له على مولاه بشيء ؛ لأن منفعته استحقت بالعقد قبل العتق ، فلم يرجع

بذلها ، ولا تفسخ إجارة اليتيم أو ماله بموت الولي المؤجر ، ولا عزله ؛ لأنه تصرف ، وهو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه ، فلم يبطل تصرفه بزوال ولايته ، كما لو زوجه ، أو باع داره ، وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير ، منهم صاحب « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » وغيرهم ، (إلا إن علم) الولي (بلوغه) - أي : اليتيم - في المدة ؛ بأن كان ابن أربع عشرة سنة ، وأجره ، أو أجر داره سنتين ؛ فتنفسخ ببلوغه لئلا يفضي الى صحتها على جميع منافعه طول عمره ، والى تصرفه في غير زمن ولايته على [المأجور ، (أو) إلا اذا علم سيد (عتقه) - أي : الرقيق - (بتعليق في المدة) - أي : مدة] - الاجارة - بأن قال : أنت حر بعد سنة ، ثم أجره سنتين ؛ فتنفسخ بعتقه ؛ لما تقدم .

(وإذا لم تنفسخ الاجارة) بموت أو عزل مؤجر لا يعلم عتق الرقيق حينئذ ؛ (فنفقة من عتق على سيد ، إلا إن شرطت) النفقة (على مستأجر) ؛ فعليه ، وإذا بيعت الأرض المحتكرة ، أو ورثت ؛ فالحكر على من انتقلت اليه في الأصح [قاله الشيخ تقي الدين .

تتمة : لو ورث المأجور ، أو اشتري ، أو اتهب ، أو وصي به لإنسان ، أو أخذه صداقاً ، أو أخذه الزوج عوضاً عن خلع أو صلحاً ، أو غير ذلك ؛ فالاجارة بحالها ، قطع به في القاعدة السادسة والثلاثين ، وصرح به في المنقح وصرح به غيره من الأصحاب ، قالوا : وتجوز بيع العين المستأجرة ، ولا تنفسخ الاجارة إلا أن يشتريها المستأجر .

فرع : إذا أجر الوقف بأجرة المثل ، فطلبه غير مستأجره بزيادة ؛ فلا فسخ ، وكذا لو أجره المتولي على ما هو على سبيل الخير .

(فصل : ولإجارة العين) المعقود على منفعتها ، معينة كانت أو موصوفة في الذمة ، (صورتان) :

(إحداهما) أن تكون (الى أمد) كهذه الدار شهراً ، أو فرساً صفته كذا ليركبه يوماً – (وإن طال) الأمد – لأن كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً. قال في «الفروع »:وظاهره ولو ظن عدم العاقد (إن لم يظن عدمها) – أي : العين المؤجرة – بنحو موت أو هدم (فيه) – أي : في أمد الاجارة – ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها ، ولا فرق بين الوقف والملك، بل الوقف أولى ، قاله في «الرعاية» و « المغني » . والمسقف البسيط سواء .

(وشرط علمه) – أي: الأمد – (ابتداءوانتهاء؛ كسنةمن الآن)؛ ليحصل العلم به ، أو سنة ابتداؤها وقت كذا ؛ لأنه الضابط للمعقود عليه المعرف له ، فاشترط العلم به ؛ كالمكيلات (و) إن أجره سنة هلالية في أولها (مع إطلاقها) – أي : السنة – (تحمل على الأهلة اثني عشر شهراً) ؛ لأنها المعهودة شرعاً ؛ لقوله تعالى : « يسألونك عن الأهلة » [1] الآية ، فإن وصفها ، كان تأكيداً ، (ولو) كانت الأشهر (نواقص) ؛ لأن الشهر ما بين الهلالين ، وكذلك إن كان العقد على أشهر معلومة في ابتداء الشهر ؛ فيستوفيها بالأهلة ، تامة كانت أو ناقصة أو مختلفة .

(و) إن كان العقد (في اثناء شهر يكمل) بالعدد (على باقي ثلاثين يوماً) من أول المدة وآخرها ، نص عليه في النذر ؛ لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال ، فتممناه بالعدد ، (و) تستوفى (البواقي بالأهلة) ؛ لأنه أمكن استيفاؤها بالأهلة ، وهي الأصل ، (وكذا) حكم (كل ما يعتبر بالأشهر كعدة) وفاة ،(وصوم) شهري (كفارة ، ومدة خيار) ، وأجل ثمن وسلم ؛ لأنه ساوى ما تقدم معنى. قال الشيخ تقي الدين إلى مثل تلك الساعة ،وإذا استأجر سنة أو سنتين أوشهرا؛ لم تحتج إلى تقسيط الأجرة على كل سنة أو شهر أو يوم .

---

[1] سورة البقرة ، الآية : ١٨٩

(وإن قالا سنة عددية ، أو) قالا (سنة بالأيام؛ فهي ثلاثمائة وستون يوماً ؛ لأن الشهر العددي ثلاثون) يوماً ، والسنة اثنا عشر شهراً ، (وإن قالا سنة رومية ، أو) سنة (شمسية ، أو) سنة (فارسية ،أو) سنه قبطية ـ وهما يعلمانها ـ صح) ذلك ، (وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم)؛ فإن أشهر الروم ، منها سبعة أحد وثلاثون يوماً ، وأربعة ثلاثون يوماً ، وواحد ثمانية وعشرون يوماً ، وهو شباط ، وزاده الحساب ربعاً ، وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون ، وزادوها خمسة وربعا لتساوي سنتهم السنة الرومية ،وإن جهل المتعاقدان ما ذكر من السنتين غير العربية ، أو جهله أحدهما ؛ لم يصح العقد؛ للجهل بمدة الإيجار .

(ولا تصح) الإجارة (شهراً أوسنة ويطلق)؛للجهالة؛ولافتقار الأمد إلى التعيين ــ (ولو بمدة تلي العقد ــ خلافاً له) ــ أي ــ «للاقناع» فإنه قال : وإن كانت المدة تليه ــ أي العقد ــ لم يحتج إلى ذكره ــ أي الابتداء ــ ويكون ابتداؤها من حين العقد ، وكذا إن أطلق ، فقال : إن أجرتك شهراً أو سنة ونحوهما كاسبوع ؛ فيصح انتهى كلام « الإقناع » مع شرحه . والمذهب ما قاله المصنف ؛ لأنه مطلق ، فاحتاج الى التعيين

(ولا) يصح العقد على ما يقع اسمه على شيئين ؛ كقوله أجرتك (لنحو ربيع) ؛ لأنه لا يدري أر بيع الأول أو الثاني ؟ (أو عيد) لأنه لايدري أعيد الفطر أو النحر ؟ أو جمادي كذلك ؟ فلا بد من تعيينه من أي سنة وعلى يوم من أي اسبوع . قاله في « المبدع » .

(ولا يشترط أن تلي) مدة الإجارة (العقد ، فتصح) إجارة عين (لسنة خمس في سنة أربع) ؛ لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة كالتي تلي العقد .

(ولو) كانت العين (مؤجرة أو مرهونة) وقت عقد ، (ويتجه) تصح

إجارة المرهونة — (ولو بلا إذن مرتهن) — إن أمكن التسليم ؛ وهو متجه[1].

أو كانت العين (مشغولة) بنحو زرع أو إجارة أو رهن (وقت عقد) ؛ كمسلم فيه ، ولا يشترط وجوده وقت عقد (إن قدر) مؤجر (على تسليم) ما أجره (عند وجوبه) — أي التسليم — فهو أول دخول المدة . قال في « الفروع » فمراد الأصحاب متفق ، وهو أنه يجوز إجارة المؤجر ، ويعتبر التسليم وقت وجوبه . إذا ثبت ذلك ، (فلا تصح) إجارة (في) أرض (مشغولة بغرس أو بناء) ونحوهما ؛ كأمتعة كثيرة يتعذر تحويلها إذن ، إن كانت الإجارة لغير المستأجر صاحب الغراس أو البناء ونحوهما ؛ لعدم القدرة على تسليمه (عنده) ؛ أي : عند وجوب التسليم . قال في « الفائق » ظاهر كلام أصحابنا عدم صحة إجارة المشغول بملك غير المستأجر .

(ويتجه) أنه لا تصح إجارة أرض مشغولة بغرس أو بناء للغير ، ما لم يأذن مالكها ، فإن أذن فينبغي القول بالصحة . (وما لم يمكن إزالته) — أي الشاغل للأرض — كالمتاع الكثير في البيت أو الطعام في المخزن ونحوه ، فإن أمكنت إزالته (في الحال) ؛ جازت إجارته لغيره وجهاً واحداً . قاله ابن عبد الهادي في « جمع الجوامع » وهو متجه[2].

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى إطلاقهم هنا ، لكنه يخالف ما ذكروه في باب الرهن من أنــه لابد من إذن المرتهن ، ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن ما ذكروه هناك بناه على أن مدة الاجارة تلي العقد ، ففيه تسلم الرهن المأجور للمستأجر ، فيحتاج الى اذن المرتهن ، وما هنا فانما هو في مدة تلي العقد ، فيكون التسليم بعد خروج الرهن من الرهينة ، فلا يحتــاج الى اذن حالة العقد ، فهو إذن ظاهر ، لكنه لم أر من صرح بذلك ، أو أشار اليه ، فتأمل ، وبه يجمع بين كلامهم في البــابين على ما بحثه المصنف . انتهى .

(٢) أقول : في نسخة فلا تصح بغرس أو بناء عنده ، ما لم يمكن إزالته في الحال بغير واو قبل ما لم ؛ فعليها يكون المعنى تصح إجارتها اذا أمكنه إزالة الغرس أو البناء في الحال ؛ =

زمن متقدمة، فلو كانت مشغولة في أول المدة ثم خلت في أثنائها، فقال ابن نصر الله: ينبغي أن تصح فيما خلت فيه من المدة بقسطه من الأجرة، ويثبت الخيار بناء على تفريق الصفقة، وكذا يتجه فيما إذا تعذر تسليمها في أول المدة ثم أمكن في أثنائها.

(ولا) تصح إجارة عين مرهونة (من راهنها) لغير المرتهن، وإن كان (لا يقدر على وفاء) من غير الرهن؛ إذ لو قيل بالصحة، للزم تأخير حق المرتهن، وإن اتفق الراهن والمرتهن على إيجار المرهون، جاز.

(ولا) تصح إجارة (من وكيل مطلق) لم يقدر له الموكل أمداً (مدة طويلة)؛ كخمس سنين، (بل) يؤجر (العرف) المعهود غالباً؛ (كسنتين و) نحوهما (كثلاث) سنين؛ لأنه المتبادر مع الإطلاق؛ كما لو قال: اشتر لأهلي خبزاً، فاشترى قنطاراً منه؛ فلا يلزم الموكل.

(ويتجه) أن الوكيل المطلق (في) إجارة (حيوان) له أن يؤجره العرف؛ (كشهرين وثلاث)، وليس له أن يؤجره زيادة على ذلك؛ لأن العرف لا يقتضيها، وهو متجه[1].

(وتصح) الإجارة (في آدمي لنحو رعي). قال في «المغني»: لا خلاف في صحة استئجار الراعي (أو) نحوه؛ (كخدمة مدة معلومة)؛ لأن العمل

---

(1) لأنه قادر على التسليم إذن، وهذا ظاهر كلامهم فيه؛ لانتفاء العلة، وعلى ما في نسخة شيخنا بإثبات واو قبل «ما لم» كما ترى، فيكون معطوفاً على «بناء»، ويكون التقدير: لا تصح إجارة في مشغولة بغرس أو بناء، وما لم تمكن إزالته في الحال؛ كالمتاع الكثير يتعذر تحويله إذن، وهذا صرح به م ص وغيره، ومفهومه أنه إذا أمكنت إزالته في الحال تصح، وبهذا صرح به ابن عبد الهادي، كما ذكره في شرح «الإقناع». انتهى.

(2) أقول: قال الجراعي: ما لم تكن قرينة تدل على منعه من ذلك. انتهى. ولم أر من صرح به، وهو قياس ما قبله؛ لأنه العرف في ذلك، ولعله مراد؛ لأن تعليلهم يقتضيه، فتأمل. انتهى.

لا يخص ، (ويسمى) من أجر نفسه مدة معلومة (الأجير الخاص؛ لتقدير زمن يستحق مستأجره نفعه في جميعه) مختصاً بـه ، (سوى) زمن (فعل) الصلوات (الخمس بسننها) الراتبة (في أوقاتها) المشروعة فيها .

(ويتجـه باحتمال) قوي أن للأجير الخاص فعل الصلاة (جماعة)، لكن قـــال المجد : ظاهر النص أنه يمنع من خصوص الجماعة إلا بإذن أو شرط[1]،

(و)سوى زمن فعل (صلاة جمعة ، و) صلاة (عيد) [فطر أو أضحى ؛] فهي مستثناة شرعاً ، وعلى قياس الخمس صلاة الجنازة ، إذا تعين عليه حضورها.

(ولا يستنيب) أجير خاص فيما استؤجر له ؛ لوقوع العقد على عينه؛ كمن أجر دابة معينة لمن يركبها مدة ، فليس له إبدالها .

(ثانيها) – أي الصورتين – أن تكون العين المعقود على منفعتها (لعمل معلوم ؛ كدابة) معينة أو موصوفة (لركوب لمحل معـــين) ، أو لحمل شيء معلوم الى معين (كبلد كذا ، و) له (أن يركب) الدابة المستأجرة للركوب (لمنزله ، ولو لم يكن) منزلة (في أول عمارته) – أي البلد – لأنـه العرف ، (وله) – أي المستأجر – (ركوب) مؤجرة لمحل (مثله) – أي المكان الذي استأجر إليه (في جادة) – أي طريق – (مماثلة) للطريق المعقود عليـه (في)

---

(١) أقول : قال الجراعي : قيـــاساً على السنن الرواتب مع أن هناك فرقاً ؛ لأن إتيانه بالسنن لايحتاج إلى سعي ، بخلافها ، ويلحق المستأجر ضرر في ذلك ، فلا بد من شرطه عليه ؛ كما تقدم . قلت : لعل مراد المصنف بهذا أنه إذا حصلت له الجماعة في محله من غير سعي ، فان كان كذلك صلى جماعة وجوبا ؛ لوجوبها إذ لاضرر على المستأجر في ذلك ؛ لان الصلاة لابد منها جماعة أو فذا ، لكن لما كان يحتاج إلى السعي للجماعة إذا لم تحصل له في محل هو فيه لم يستفدها إلا باذن كما تقدم ؛ إذ في السعي لتلك ضرر على المستأجر يتعطل نفعه بتأخير مدة زمن ذلك ، فان كان مراده ماقررناه ؛ فهو ظاهر ، ويؤخذ من كلامهم في مواضع ، وإن كان المراد على ظاهره ؛ فهذا يخالف صريح كلامهم ، فتأمل . انتهى .

مسافة و (سهولة وأمن وضدها) ـ أي في حزونة ـ وخوف ، فلو كانت الطريق التي يعدل إليها أقل ضرراً ؛ جاز على الصحيح من المذهب ، اختاره القاضي، وقدمه في «الفروع » قال في « الرعايةالصغرى » جاز في الأكثر ،وجزم به في « الحاوي الصغير » لأن المسافة عينت ليستوفي منها المنفعة ، ويعلم قدرها بها ؛ فلم تتعين كنوع المحمول والراكب، (واختار الموفق) في «المغني»جواز العدول الى غير المعين ، (إن لم يكن لمكر غرض في) المحل (الاول) . قال ويقوى عندي أنه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة ، لم يجز العدول إلى غيرها ؛ (كمكر جماله لمكة ليحج معها ، أو) الى (بلد به أهله ؛ فلا يعدل مكتر لغيره) ، ولو أكرى جماله جملة الى بلد أخرى ، (ويتجه تصويبه) ـ أي تصويب ما قاله الموفق ـ . وهو متجه . وقال : ولو أكرى جماله الى بغداد ؛ لكون أهله بها أو ببلد العراق ؛ لم يجز الذهاب بها الى مصر ، وذلك ؛ لأنه عين المسافة لغرض في فواته ضرر ؛ فلم يجز تفويته ، كما في حق المكري ، فإنه لو أراد حمله الى غير المكان الذي اكتري اليه ؛ لم يجز . انتهى .[1] وإن سلك المستأجر أبعد من المكان الذي استأجر إليه ،أو سلك أشق منه ؛ فعليه المسمى وأجرة المثل للزائد ؛ لتعديه به . قال الشارح : وهو قياس المنصوص .

(ومن اكترى) بعيراً و نحوه (لمكة ؛ لا يركب لعرفة) ؛ لأنه زيادة على المعقود عليه ، (و) لو اكترى (للحج ؛ فله الركوب لمكة ، ثم) الركوب من مكة (لعرفة ، ثم) الركوب (لمكة) لطواف الإفاضة ؛ (ثم) الركوب (لمنى لرمي الجمار) ؛ لأن ذلك كله من أعمال الحج ، وظاهره أنه لا يركب بعد رمي الجمار بلا شرط ؛ لأن الحج قد انقضى . (ولا يحتاج لتقدير

---

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، ولم أر من صرح به : وهو ظاهر ، ويقتضي نقل الشيخ م ص لذلك في شرح « الإقناع » وكذلك مصنف « المنتهى » في شرحه الميل الى ذلك . انتهى .

السير فيه كل يوم) ؛ لأن ذلك ليس اليها ، ولا مقدوراً عليه لها ، (وإن سن) ذكر قدر السير كل يوم قطعاً للنزاع ، (لا سيما إذا كانا بطريق ليس السير فيه إليها ، وإن كان الكري في طريق السير اليها ؛ استحب ذكر قدر السير في كل يوم ، فإن أطلق والطريق منازل معروفة ؛ جاز ؛ لأنه معلوم ، ومتى اختلفا في قدر السير أو وقته ليلاً أو نهاراً ، أو اختلفا في موضع المنزل ، إما داخل البلد ، أو في خارج منه ؛ حمل على العرف ؛ لأن الإطلاق يحمل عليه ، وإن لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد ، فقال الموفق : الأولى صحة العقد؛لأنه لم تجر العادة بتقدير السير ، ويرجع الى العرف في غير تلك الطريق .

(و) يصح استئجار دواب العمل ، (كبقر)معينة أو موصوفة (لحرث) أرض معلومة لهما بالمشاهدة ؛ لاختلاف الأرض بالصلابة والرخاوة ، فيصح أن يستأجر البقر وحدها ليحرث هوبها ، وأن يستأجرها مع صاحبه بآلتها من سكة وغيرها ، ويجوز تقدير العمل بالمساحة كجريب أو جريبين من هذه الأرض ، وبالمدة كيوم أو يومين، وهو من الصورة الأولى التي في أول الفصل ، لا من الثانية كما لا يخفى ، ويعتبر تعيين البقر ؛ لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف .

فائدة: وإن شرط المستأجر حمل زاد مقدر كمائة رطل ، وشرط المستأجر أن يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره ؛ فله ذلك ؛ لصحة الشرط ، وإن شرط أن لا يبدله ؛ فليس له إبداله عملاً بالشرط ،فإن ذهب بغير الأكل؛ كسرقة، أو أو سقوط ضاع به ؛ فله إبدال ما سرق أو ضاع ، وإن أطلق العقد ، فلم يشترط إبدالاً ، ولا عدمه ؛ فله إبدال ما ذهب بسرقة أو أكل ـ ولو معتاداً ـ كالماء ؛ لانه استحق حمل مقدار معلوم ؛ فملكه مطلقاً ، (أو) بقر (لدياس) زرع (معين) ؛ لانها منفعة مباحة مقصودة ؛ كالحرث ، (أو) استئجار (آدمي) حر أو قن ؛ (ليدل على طريق) ؛ لان النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر

استأجرا عبد الله بن الأريقط هادياً خريتاً - وهو الماهر - بالهداية [ليد] لهما على الطريق الى المدينة ، (أو يلازم غريماً) يستحق ملازمة ؛ لان الظاهر أنه محق، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم إلا بالحق ، (أو يخيط ، أو يقصر ثوباً أو يقلع سناً) أو ضرساً معينين ، (أو) استئجاره (لفصد أو ختن) أو حلق شعر أو تقصيره أو قطع شيء من جسده ؛ للحاجة الى قطعه لنحو أكله ؛ لان ذلك منفعة مباحة مقصودة، ولا يكره أكل أجرته ، ومع عدم الحاجة الى قطع شيء من جسده؛ يحرم القطع ، ولا يصح الاستئجار له ؛ لما تقدم أن المنـــع الشرعي كالحسي . قال البهوتي : ومثله حلق اللحية؛فلا يصح الاستئجار له،أو استئجار طبيب (لمداواة شخص معين) ؛ فيصح ، (أو حلب)حيوان (وذبح أو سلخ حيوان) معين ؛ لان هذه كلها أعمال مباحة ، لا يختص فاعلها أن يكون من أصل القربة ؛ فجاز الاستئجار عليها ؛ كسائر الأفعال المباحة ، (و) كاستئجـار (رحى لطحن شيء معلوم) من حب معلوم ؛ لانه يختلف ، فمنه ما يسهل ، ومنه ما يعسر .

(تنبيه : ما لا عمل له ؛ كدار وأرض لا يؤجر إلا لمدة) . قـاله المجد (وما له عمل ينضبط يجوز تقدير إجاره بمدة وعمل) ، ويكفي ذكر أحدهما عن الآخر ، (وشرط علم) كل (عمل) استؤجر له ، (وضبطه بما لا يختلف)؛ لانه ان لم يكن كذلك لكان مجهولاً ؛ فلا تصح الإجارة معه ، (فيعتبر في إجارة دابة لإدارة رحى معرفة)صاحب الدابة (الحجر ، إما بنظر أو وصف)؛ لان عمـــل البهيمة يختلف بثقله وخفته ، (و) يعتبر [تقدير عمل] بزمـــان ؛ (كيوم) أو يومين (أو طعام) اعتبر ذكر كيله ؛ (كقفيز، و) اعتبر (ذكر جنس مطحون؛ كاستئجار رحى لطحن بر) أو شعير أو ذرة .

(و)إن استأجر دابة (لإدارة دولاب؛ اعتبر مشاهدته) - أي الدولاب- (مع) مشاهدة (دلائه) ؛ لاختلافها، (و)اعتبر (تقدير ذلك) المذكور(بزمن أو ملء نحو حوض ، ولا) يصح تقديره(بسقي أرض لتروى)؛لانه لا ينضبط

وإن استأجر دابة (لسقي بدلو اعتبر مشاهدته) - أي الدلو - (و) اعتبر (تقديره بعدد) الدلاء ، (أو زمن) كيوم أو أسبوع ، (أو بماء نحو حوض) كبركة (أو) ؛ أي : وإن قدر السقي (بشرب ماشية) ؛ جاز ؛ (لان شربها يتقارب غالباً) ؛ كما يجوز تقديره (ببل تراب معروف) لها ؛ لانه معروف بالعرف .

وإن استأجر دابة (لسقي عليها ؛ اعتبر معرفة الآلة) التي يسقي فيها (من راوية أو قربة أو جرار) إما بالرؤية أو بالصفة ؛ لانها تختلف ويقدر العمل بالزمان ؛ كيوم أو شهر ، أو بالعدد ، أو بمثل شيء معين ، وإن قدر العمل بقدر المرات احتاج الى (معرفة) المكان الذي يستقي منه ، ومعرفة (المكان) الذي يذهب اليه بالماء ، ويصب فيه (للسقي من قرب وبعد) ؛ لانه يختلف .

ومن اكترى زورقاً - هو نوع من السفن - فزواه ؛ بأن جمعه مع زورق له ، فغرقا ؛ ضمن ؛ لانها مخاطرة لاحتياجها الى المساواة ككفة الميزان ، كما لو اشترى ثوراً لاستقاء ماء فقرنه بثور آخر لاستقاء الماء ، فتلف ؛ ضمن ؛ لانها مخاطرة .

(وإن استأجر دابتين واحدة لمكة ، والاخرى للمدينة ؛ بين) الدابة (التي لمكة ، وبين الدابة (التي للمدينة) قطعاً للنزاع .

(و) إن استأجر (لحفر نحو بئر) ؛ كمغارة (أو) [حفر] (نهر) أو ساقية ؛ (اعتبر معرفة أرض تحفر ، و) اعتبر معرفة (دور بئر ، و) اعتبر معرفة مقدار (عمقها) ؛ لان الارض تختلف بالصلابة وضدها ، (و) اعتبر معرفة (آلتها إن طواها) ؛ أي : بناها ، واعتبر معرفة (طول نهر وعرضه وعمقه) ؛ لانه يختلف ، وإن حفر بئراً استؤجر لحفرها ، (فعليه نقل ترابها منها) - أي البئر - لانه لا يمكنه الحفر إلا به ، فقد تضمنه العقد ، (فإن تهور) فيها (تراب من جانبها ، أو سقط فيها) - أي البئر - (نحو بهيمة) فانهال

بهـــا تراب ؛ (لم يلزمه) ـ أي الاجير ـ (إخراجه) ـ أي التراب ـ (وهو على مكتر) لحفرهـا ، إن أراد تنظيفها ؛ لأنه سقط فيهامن ماله ، ولم يتضمن عقد الإجارة رفعه ، (وان وصل الاجير) في الحفر (لصخرة أو محل صلب) ـ بضم الصاد؛ أي: جماد ـ (يمنع الحفر ؛ لم يلزمه) ـ أي الاجير ـ (حفره؛ لأن ذلك) الصخر ونحوه (مخالف لما شاهده فوق) ، فإذا ظهر في الارض مايخالف المشاهدة ؛ كان للأجير الخيارفي الفسخ والإمضاء ؛ كخيارالعيب في المبيع. (فإن فسخ) الأجير ؛ (فله من الاجر بقسط ما عمل)؛ لأن المانع من الاتمام ليس من قبله ، فيسقط الاجر المسمى على ما بقي من العمـل ، وعلى ما عمل الاجير ، (فيقال : كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي) ?فيقسط الاجر المسمى عليهما ، فإذا فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر ؛ فله خمسان ، (ولا يقسط على عدد الأذراع ؛ لان أعلى البئر يسهل نقل التراب منه ، وأسفله يشق) هذا ما جزم به في « المغني » و « الشرح » و « والمبدع » وغيرهم ، وهو الصحيح من المذهب ، (فمن استؤجر لحفر بئر عشرة أذرع طولاً وعشرة عرضاً وعشرة عمقاً ، فحفر الاجير خمسة طولا في خمسة عرضاً في خمسة عمقاً) ، وأردت أن تعرف ما يستحقه من الاجرة المسماة له ، (فاضرب عشرة بعشرة في مائة ، فاضربها في عشرة بألف) ؛ فهي التي استؤجر لحفرها (واضرب خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ، فاضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين) ، وذلك الذي حفره (وهو) ـ أي الخارج بالنسبة إلى الالف ـ (ثمن الالف فله) ـ أي الاجير ـ (ثمن الاجرة) ؛ لانه وفى بثمن العمل ، وهذا مناقض لما قدمه ، فتنبه له ، وهذا قول صاحب « الرعاية » وتبعه المصنف ، وهو مبني على قول مرجوح ، وقد ظهر لك أن الاول عليه المعول . وإن نبع من المحفور من بئر أو نهر مامنع الاجير من الحفر ؛ فكالصخرة في الحكم ، للأجير الفسخ ، ويقسط المسمى على ما عمل

وما بقي ، ويأخذ بالقسط ، ومن ذلك ما يحكى أن شخصين مع أحدهما ثلاثة أرغفة ومع الآخر خمسة ، فخلطا الجميع ، فجاءهما ثالث ، فأكل معهما ، ثم أجازهما بثمانية دراهم ، فترافعا الى علي ، فحكم لرب الثلاثة بواحد ، ولرب الخمسة بسبعة ، وقال لهما : لأن مجموع الخبز يضرب في ثلاثة عدد الاشخاص بأربعة وعشرين ، ثم تضرب أرغفة كل واحد في الثلاثة ؛ فلرب الثلاثة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، أكل منها ثمانية ، وبقي واحد ، ولرب الخمسة خمسة في ثلاثة بخمسة عشر ، أكل منها ثمانية ، وبقي سبعة ؛ فتم لكل ثمانية ، وهي مجموع الاربع وعشرين .

(تنبيه : ولا تعرف الارض) المرادة (للحرث بغير مشاهدة) ؛ لاختلافها بالصلابة والرخاوة ، (وأما تقدير العمل ، فيجوز بأحد أمرين ، اما بمدة كيوم ، أو تحديد عمل) ؛ كقوله : (هذه القطعة ، أو) قوله : (أحرث من هنا الى هنا ، أو) بمساحة ؛ كقوله له احرث (جريباً) ، أو جريبين ، أو كذا ذراعاً في كذا ذراعاً ، (ومع تقديره) - أي العمل - (بمدة ، فلا بد من معرفة بقر تحرث) ؛ لان الغرض يختلف باختلافها .

(ومن استؤجر لكحل) عيني أرمد ؛ صح ؛ لانه عمل جائز يمكن تسليمه ، أو استؤجر طبيب (لمداواة) مريض ؛ صح ، (واشترط تقديره) - أي التكحيل أو المداواة - بما ينضبط به من عمل أو مدة ، ولما جعل المصنف تقدير العمل شرطا لصحة الاستئجار ؛ احتاج الى أن يقول :

(ويتجه ولو) كان التقدير (بمرة) واحدة (أو مرات) متعددة حيث كانت معلومة ، (خلافاً له) أي « للاقناع » لاعتباره صحة تقدير العمل بالمدة ، وعبارته ويصح أن يستأجر كحالاً ليكحل عينه ، ويقدر ذلك بالمدة . انتهى . ولم يشترط تقدير العمل ، فكأن المصنف رحمه الله تعالى فهم من « الإقناع » أنه منع صحة التقدير بمرة أو مرات مع أن عبارته لا تقتضي ذلك ؛ لانه لا يلزم من ذلك الشيء نفي ما عداه ، فالاعتراض عليه لا حاجة إليه ، وانما نشأ

هذا الخلل من اشتراط المصنف تقدير العمل ، فلو أسقط هذا الاشتراط ؛ لحصل بين كلامه وكلام « الإقناع » وغيره كمال الارتباط ، ويؤيد ما قاله في « الاقناع » قول « المغني » و « الشرح »: ويجوز ان يستأجر كحالاً ليكحل عينه ؛ لانه عمل جائز ، ويمكن تسليمه ، ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة ؛ لان العمل غير مضبوط ، ولم يعتبر اشتراط تقدير العمل ، (أو) ؛ أي : واشتراط تقدير العمل[1] (بمدة كشهر) ؛ لعدم انضباطه بدونها ؛ ولا يصح تقدير ذلك (بزمن برء ؛ لجهالته) - أي البرء - (وكذا) لا يصح أن يستأجر إنساناً (لتطيين سطح ، و) تطيين (حائط وتجصيصه ؛ لاختلاف طين برقة وغلظ) ، وأرض السطح تختلف ، فمنها العالي والنازل ، وكذا الحيطان ؛ فلم يجز إلا على مدة ، (وشرط) - بالبناء للمجهول - (بيان عدد ما يكحله كل يوم) فيقول : (مرة أو مرتين) ، فإن كان الكحل من العليل ؛ جاز ؛ لأن آلة العمل تكون من المستأجر ؛ كاللبن في البناء والطين والآجر ونحوها . وإن شرطه على الكحال جاز ، خلافاً للقاضي ؛ لجريان العادة به ، ويشق على العليل تحصيله ، وقد يعجز عنه بالكلية ، فجاز ذلك ؛ كالصبغ من الصباغ والحبر والأقلام من الناسخ ، واللبن في الرضاع ، وفارق لبن الحائط ؛ لأن العادة تحصيل المستأجر له ، ولا يشق ذلك ، بخلاف مسألتنا ، وإن استأجره مدة ، فكحله ؛ فلم تبرأ عينه ، فإنه (يستحق الأجرة) ؛ لأنه وفى بالعمل الذي وقع

---

(١) أقول : قولهم إجارة العين لعمل ، يشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ، ويجوز تقدير العمل بمدة أو تحديد ؛ أي : إذا كان العمل غير مضبوط يقتضي ما جرى عليه المصنف في مسألة الكحل من أنه يشترط تقديره ، إما بالمدة كشهر ونحوه ، أو بتحديد عدد كمرة ونحوها ، لان العمل غير مضبوط ، وهو ظاهر ، وصاحب « الاقناع » جعل الشرط تقديرها بالمدة فقط ، وذكر العدد للبيان ، فيؤخذ منه أنه لا يشترط تقديرها بتحديد العدد فقط ، ويكتفى به مع أن كلا الأمرين جائز . هذا ولم أر من اعترض عليه ، هذا الذي يظهر من بحث المصنف ، فتأمل ، وما قرره شيخنا فيه ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

عليه العقد ، فوجب له الأجر — (وإن لم يبرأ) — كما لو استأجره لبناء حائط يوماً أو لخياطة قميص ، فلم يتمه فيه ، (وإن برىء) الأرمد (في أثناء المدة) ؛ انفسخت فيما بقي من المـدة ؛ لأنه قد تعذر العمل ؛ أشبه ما لو حجر عنه أمر غالب ، (أو مات) في أثنائها ؛ (انفسخت) الإجارة ؛ لما مر ، ويستحق من الأجرة بالقسط ، (وإن امتنع مريض من طب مع بقاء مرض) في عينه ؛ (استحق الطبيب الاجرة بمضي المدة) ؛ كما لو استأجره للبناء ، فلم يستعمله فيه ، ولأن الاجارة عقد لازم ، وقد بذل الأجير ما عليه . (وإن قدرها) ـ أي: المدة ـ (بالبرء ؛ لم تصح) المشارطة (إجارة) ؛ لأن البرء مجهول .

(ولا) تصح (جعالة) على الأصح . قال القاضي : لانـــه غير معلوم ، ويأتي في الجعالة .

تتمة : ويصح أن يستأجر طبيباً لمداواته ، والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء ، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب ؛ لان ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الاصل ؛ للحاجة اليه ، وجري العادة به في الكحل دون الدواء ، ولم يوجد ذلك المعنى ههنا ، فثبت الحكم به على وفق الاصل ، ويملك الاجرة ، ولو أخطأ في تطبيبه . ذكره ابن عبد الهـادي في « جمع الجوامع » قال : ويلزمه ما العادة أن يباشره من ، صف الادوية وتركيبها وعملها ، فإن لم يكن عادته تركيبها ؛ لم يلزمه ، ويلزمه أيضاً ما يحتاج اليه من حقنة وفصد ونحوهما ، إن شرطت عليه ، أو جرت العادة أن يباشره ، وإلا فلا .

(و) يصح أن يستأجر من يقلع له ضرسه أو سنه عند الحاجة الى قلعه ، (فإن أخطأ) الاجير ، (فقلع غير ما أمر به من ضرس ؛ ضمنه) ؛ لانه جناية ، ولا فرق في ضمانها بين العمد والخطأ إلا في القصاص وعدمه .

(وتنفسخ) الاجارة (ببرء قبل قلعه) ؛ لان قلعه بعد برئه غير جائز ، (ويقبل قوله) — أي : المريض (في برئه) ـ أي : الضرس ـ لانه أدرى

به ، (وإن لم يبرأ) الضرس ، (وامتنع ربه من قلعه ؛ لم يجبر) على قلعه ؛ لانه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الاصل ، وإنما أبيح اذا صار بقاؤه ضرراً ، أو ذلك مفوض الى كل إنسان في نفسه اذا كان أهلاً لذلك ، وصاحب الضرس أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه .

(فصل : الضرب الثاني) من ضربي الاجارة : أن تكون (على منفعة بذمة) ، وهي نوعان :

أحدهما أن تكون في محل معين ؛ كاستأجرتك لحمل هذه الغرارة البر الى محل كذا على بعير تقيمه من مالك بكذا .

والثاني : أن تكون في محل موصوف ؛ كاستأجرتك لحمل غرارة بر صفته كذا الى مكة بكذا .

(وشرط ضبطها) ـ أي : المنفعة ـ (بما) ـ أي وصف ـ (لا يختلف) به العمل ؛ (كخياطة ثوب) يذكر قدره وجنسه وصفته لخياطة ، (وبناء دار) يذكر الآلة ونحوها ؛ لما تقدم ، (وحمل) لشيء يذكر جنسه وقدره ، وأن الحمل (لمحل معين) ؛ ليحصل العلم بالمعقود عليه ؛ (كحمل جماعة على دابة أو سفينة) ، فلا بد من معرفة عددهم ، (فما) ـ أي : كل موضع ـ (وقع) العقد (على مدة لا بد من معرفة ظهر يحمل عليه) ؛ لانه يختلف بالقوة والضعف، والغرض يختلف باختلافه . (و) إن وقع العقد (على عمل معين لم يشترط ذلك) ـ أي : معرفة الظهر الذي يحمل عليه ـ لان القصد العمل، وحيث ضبط حصل المطلوب ، (أو) وقع العقد على (ركوب عقبة، بأن يركب تارة ويمشي أخرى)؛ لم يشترط معرفة ركوب ؛ لحصول الغرض بدونها ، ويصح العقد ؛ لانه اذا جاز اكتراؤها في الجميع ؛ جاز في البعض ، (و) لا بد من كون العقبة معلومة، (فتقدر بمسافة) كفراسخ معلومة ؛ بأن يركب فرسخاً ويمشي آخر ، (أو)

تقدر (بزمن) ؛ بأن يركب ليلاً ويمشي نهاراً ، أو بالعكس ، ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول .

(ويتجه أن إطلاقها) - أي : العقبة -(لا يقتضي ركوب نصف الطريق ؛ لعدم صحتها) - أي : اجارة العقبة - (بعدم التقدير) قال في «المغني» : لان ذلك يختلف ، وليس له ضابط ، فيكون مجهولاً انتهى . وهو متجه . (خلافاً له) - أي : لصاحب « الإقناع » - فانه قال : وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق انتهى . وما مشي عليه في « الإقناع » احتمال مرجوح[1] ، وإن اتفقا على أن يركب ثلاثة أيام ، ويمشي ثلاثة أيام أو مازاد ونقص ؛ جاز ، وإن اختلفا ؛ لم يجبر الممتنع منهما؛ لان فيه ضرراً على كل واحد منهما على الماشي ، لدوام المشي ، وعلى المركوب . وإن اختلفا في البادىء منهما ؛ أقرع بينهما ؛لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر فتعينت القرعة .

(و) شرط (كون أجير فيها) - أي : المنفعة في الذمة - (آدمياً جائز التصرف) ؛ لانها معاوضة على عمل في الذمة ، فلم تجز من غير جائز التصرف ، (ويسمى) الاجير فيها (المشترك لتقدير نفعه بالعمل) ، ولانه يتقبل أعمالاً لجماعة ، فتكون منفعة مشتركة بينهم ، (و) شرط (أن لا يجمع بين تقدير مدة وعمل) ؛ كما لو استأجر أجيراً (ليخيطه) - أي : هذا الثوب - (في يوم) ؛ لانه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم ، فإن استعمل في بقيته ؛ فقد زاد على المعقود عليه ، وإن لم يعمل ؛ فقد تركه في بعض زمنه ، فيكون غرراً يمكن التحرز منه ، ولم يوجد مثله في محل الوفاق .

---

(١) أقول : قال الجراعي : وما ذكره - أي صاحب « الاقناع » - مبني على العرف ، فحينئذ تكون مقدرة ، فلا خلاف ، ويؤيده ما ذكره بعده بقوله : ولا بد من العلم بها ، إما بالفراسخ ، وإما بالزمان . انتهى . فعلم أن الاطلاق مع عدم العلم غير صحيح . انتهى . قلت وما ذكره الجراعي من شرح « الاقناع » وهو ظاهر بعدم المخالفة ، فتأمل . انتهى .

(ويصح) الجمع بين تقدير المدة والعمل (جعالة) ؛ لأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاجارة . قال الشارح : فاذا أتم العمل قبل انقضاء المدة ؛ لم يلزمه العمل في بقيتها ، لانه وفى ما عليه قبل مدته ، فلم يلزمه شيء آخر كقضاء الدين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل ؛ فللمستأجر فسخ الإجارة؛لأن الأجير لم يف له بشرطه ، فإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ ؛ لأن الإخلال بالشرط منه ، فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ ، فإن اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير ؛ كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده ؛ لم يكن له أكثر من المسلم فيه ، وإن فسخ العقد قبل العمل ؛ سقط الأجر والعمل ، وإن كان بعد عمل بعضه ؛ فله أجر المثل ؛ لأن العقد قد انفسخ ، فسقط المسمى ، ورجع الى أجر المثل انتهى ، (ويلزمه) – أي الأجير المشترك – (الشروع) في عمل ما استؤجر له (عقب العقد) ؛ لجواز مطالبته بـه إذن ، (فإن أخر) العمل(بلا عذر) ،فتلف المعقود عليه؛ (ضمن)؛ لتلفه بسبب تركه ما وجب عليه .

(و) شرط (كون عمل لايختص فاعله بمسلم) ؛ كخياطة ونساجة ونحوهما، أما إن كان فاعله يختص بالمسلم (كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء) بين الناس ؛ فتحرم الإجارة عليه ، ولا تصح ، (ولا يقع إلا قربة لفاعله) ، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . قال ابن منجا وغيره : هذا أصح ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لحديث عثمان بن العاص « إن آخر ما عهد الي النبي صلى الله عليه وسلم أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » قال الترمذي : حديث حسن ، وعن عبادة بن الصامت قال : «علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة ، فأهدى الي رجل منهم قوساً ، قال : قلت : قوس ، وليس بمال . قال : قلت : أتقلدها في سبيل الله ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، وقصصت عليه القصة ، قال : إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها » . وعن أبي بن كعب

«إنه علم رجلاً سورة من القرآن ، فأهدى له خميصة أو ثوباً ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنك لو لبستها لألبسك الله مكانها ثوباً من نار» . رواه الاثرم في «سننه» . وعن أبي قال : «كنت أختلف الى رجل ممن قد أصابته علة وقد احتبس في بيته أقرئه القرآن ، فكان عند فراغه مما أقرئه يقول للجارية : هلمي طعام أخي ، فيؤتى بطعام لا آكل مثله بالمدينة ، فجال في نفسي منه شيء ، فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه . وإن كان يتحفك به فلا تأكله» ، وعن عبد الرحمن ابن شبل الأنصاري قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إقرؤوا القرآن ، ولا تغلوا فيه ، ولا تجفوا عنه ، ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به» . قال عبد الله بن شقيق : هذه الرغفان التي يأخذها المعلمون من السحت . ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة الى الله تعالى ، فلا يصح أخذ الأجرة عليها كما لو استأجر إنساناً يصلي خلفه الجمعة أو التراويح ، وقيل : يصح للحاجة . نقل أبو طالب عن أحمد أنه قال : التعليم أحب الي من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين ، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة ، ومن [أن] يستدين ، ويتجر لعله لا يقدر على الوفاء ، فيلقى الله بأمانات الناس ، واختار الشيخ تقي الدين ، وقال : لا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها الى الميت ؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك ، وقد قال العلماء : ان القارىء ، إذا قرأ لأجل المال ؛ فلا ثواب له ، فأي شيء يهدي الى الميت ؟ وإنما يصل الى الميت العمل الصالح ، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة ، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم ، والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ ، فمن أحب ابراء ذمة الميت ، أو رؤية المشاعر ، يأخذ ليحج ، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ، يفرق بين من يقصد الدين فقط والدنيا وسيلة ، وعكسه ؛ فالأشبه أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق ، ومن حج عن غيره ليستفضل

ما يوفي دَينه ، الأفضل تركه ، لم يفعله السلف . انتهى .

(ويتجه ولا يعارضه) ؛ أي : لا يعارض قوله هنا : ولا يقع الا قربة لفاعله (مامر آخر) كتاب (الجنائز) من قولهم : وكل قربة فعلها مسلم وجعل ثوابها لحي أو ميت ؛ جاز ، ونفعه ذلك بحصول الثواب له ؛ (لأنه هنا فعله القربة (في نظير الأجرة ، ولم تسلم) الأجرة (له ، فكان الثواب له) ، وهو اتجاه حسن [1] .

(ويحرم أخذ أجرة عليه) - أي ما ذكر من العمل المتقرب به - لما تقدم ، و (لا) يحرم أخذ (جعالة على ذلك) لأنها أوسع من الإجارة ، ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة ، (أو) ؛ أي : ولا يحرم أخذ الأجرة (على رقية) ، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، واختار جوازه ، وقال : لا بأس به ؛ لحديث أبي سعيد قال : « انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فاستضافوهم ، فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء . [فقال بعضهم :

---

(١) أقول : قال الجراعي : ومفهومه أنه لو سلمت الاجرة للعامل لكان الثواب للميت مع أن الاجرة على ذلك غير صحيحة ، اللهم إلا أن يراد بالاجرة المذكورة الجعالة لتصح المقابلة . انتهى . قلت : أفصح بحث المصنف عن أن في كلامهم تعارضاً حيث قالوا في الجنائز : وكل قربة الخ فانه صريح في أن القربة تحصل للغير ، وهنا قالوا : ولا تقع الخ يقتضي أن القربة لاتقع لغير الفاعل ، فأجاب عنه بأن المراد هنا لاتقع لغير الفاعل ؛ لكونه فعل ذلك بنظير الاجرة ، فحيث لم تسلم له ؛ فالقربة له ، فمفهومه أنه لو فعل بغير أجرة تقع لغيره ، فيوافق ما مر في الجنائز ، ووجه بحثه أن الاجارة بيع منفعة بمقابل ، فحيث لم يحصل فالمنفعة باقية لربها ، فيؤخذ منه أن من فعل قربة بأجرة ، ونوى جعل ذلك لغيره حي أو ميت لايحصل للمجعول له ذلك ، وإن اثيب الفاعل ؛ لأنه فعل ذلك لمقابل فحيث لم يحصل ؛ بقي العمل له ، وهو ظاهر . هذا إن قلنا : إن فعل ذلك بأجرة يثاب ، وللشيخ هنا كلام نقله في حاشية « الاقناع » والخلوتي تبعا « للانصاف » فارجع إليه ، ولم أر من صرح ببحث المصنف ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا ، لعله أن يكون عندهم بعض شيء] فأتوهم ، فقالوا : يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه ، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : إني والله لأرقي ، ولكن استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطيع من الغنم ، فانطلق يتفل عليه ، ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبة[1] ، فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقتسموا ، فقال الذي رقي : لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله صلى الله وسلم ، فنذكر له الذي كان ، فننظر الذي يأمرنا به ، فقدموا على رسول الله صلى الله وسلم ، فذكروا له ذلك ؛ فقال : وما يدريكم أنها رقية ؟ ثم قال : أصبتم اقتسموا ، واضربوا الي معكم سهماً ، وضحك النبي صلى الله عليه وسلم » . رواه الجماعة إلا النسائي. والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقية نوع مداواة ، والمأخوذ عليها جعل ، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها ، والجعالة أوسع من الإجارة ، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » . يعني الجعل أيضاً في الرقية ؛ لأن ذكر ذلك في سياق خبر الرقية ، وقال ابن هانيء : سألت أبا عبد الله عن رجل ليس له صناعة سوى بيع التعاويذ ، فترى له أن يبيعها ، أو يسأل الناس ؟ قال : بيع التعاويذ أحب إلي من أن يسأل الناس ، وقال : التعليم أحب إلي من بيع التعاويذ . انتهى . وأما جعل تعليم القرآن صداقاً فعن أحمد فيه اختلاف ، وليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق ، إنما قال زوجتكها على ما معك من القرآن ، فيحتمل أنه زوجه بغير صداق إكراماً له ؛ كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه ، ونقل عنه جوازه بلا صداق ، وإنما وجب نحلة ووصلة ، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته ، وصح فساده بخلاف الأجر في غيره[2] ؛ (كما يجوز الأخذ في الكل) ـ أي كل عمل

---

(١) القلبة : الداء والتعب .

(٢) أقول : جواز أخذ الاجرة على ارقية ذكره فى « الانصاف » من نص الامام ، واقتصر عليه ، ولم يذكر خلافاً للأصحاب . انتهى .

لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة ـ (بلا شرط) . قال في الشرح : فإن أعطى المعلم شيئاً من غير شرط ؛ جاز في ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى ، فإنه قال في رواية يعقوب بن سافري : لا يطلب ولا يشارط ، فإن أعطي شيئاً أخذه ، وقال في رواية أحمد بن سعد : أكره أجر المعلم إذا شرط ، وقال : إذا كان المعلم لا يشارط ، ولا يطلب من أحد شيئاً ، إن أتاه شيء قبله ، كأنه يراه أهون ، وكرهه طائفة من أهل العلم ؛ لما تقدم من حديث القوس والخميصة التي أعطيها أبي وعبادة من غير شرط ، ولان ذلك قربة ؛ فلم يجز أخذ العوض عنه بشرط ولا غيره ؛ كالصلاة والصيام ، ووجه الاول قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا اشراف نفس ؛ فخذه وتموله ، فإنه رزق ساقه الله اليك » . وقد أرخص النبي صلى الله عليه وسلم لأبي في أكل الطعام الذي كان يعلمه إذا كان طعامه وطعام أهله ، ولأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة ؛ فجاز كما لو لم يعلمه شيئاً ، فأما حديث القوس والخميصة ؛ فقضيتان في عين ، فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنهما فعلا ذلك خالصاً ، فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى ، ويحتمل غير ذلك . انتهى .

(و) يجوز (أخذ رزق) من بيت المال (على متعـــد نفعه ؛ كقضاء) وفتيا ، وأذان (وإمامة) ، وتعليم قرآن ، (وتدريس) علم نافع من حديث وفقه ونحوهما ، ونيابة في حج ، وتحمل شهادة وأدائها ؛ لأن ذلك من المصالح العامة ؛ كما يجوز أخذ (الوقف على من يقوم بهذه المصالح) المتعدي نفعها ؛ لأنه ليس بعوض ، بل القصد به الإعانة على الطاعة . (قال الشيخ) تقي الدين : (ما يؤخذ من بيت المال ؛ فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للاعانة على الطاعة) ، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ، ولا يقدح في الإخلاص ؛ لأنـــه لو قدح ما استحقت الغنائم وسلب القاتل ، بخلاف الأجر ؛ فيمتنع أخذه على ذلك ؛ لمـــا تقدم ، (فمن عمل منهم) ـــ أي : ممن يقوم بالمصالح ـــ (لله أثيب) على عمله الذي

أخلصه لله ؛ قال تعالى : «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره »[١] .

(وحرم أخذ رزق و) أخذ (جعل و) أخذ (أجر على) فعل (قاصر) على فاعله لا يتعدى نفعه ؛ (كصوم وصلاة خلفه) ؛ بأن أعطى لمن يصلي مأموماً معه جعلا وأجرة أو رزقاً ، (وعبادته لنفسه) ؛ لأن الأجر عوض الانتفاع ؛ فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها .

(ويتجه أن من نفعه قاصر على نفسه) ؛ كالحاج عن نفسه والمعتكف والطائف عنها ؛ (لا يجوز) له (أن يرزق) ؛ أي : يأخذ رزقاً (من بيت المال إلا ما فضل عمن نفعه متعد) ، وتقدم في باب الفيء أن الفاضل عمن تعدى نفعه ؛ يقسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم ؛ لاشتراكهم فيه ، والاشتراك يقتضي التسوية . (و) يتجه (أن من نفعه متعد لا يأخذ إلا بقدر حاجته) إن كان محتاجاً ، وإلا فلا ، ويأتي في باب القضاء والفتيا مع احتياج كل منهما يقدم ذو النفع العام؛ لاحتياج الناس اليه ، وهذا الاتجاه في غاية اللطف[٢] .

تتمة : ولا يصح أن يصلي عنه غيره فرضاً ولا نافلة في حياته ، ولا بعد مماته ؛ لأن الصلاة عبادة بدنية محضة ، فلا تدخلها النيابة ، بخلاف الحج ، وتقدم أن ركعتي الطواف تدخل تبعاً ، وتقدم في الصوم من مات وعليه نذر صلاة ونحوها ، ولا يعارض هذا ما تقدم في أواخر الجنائز ، كل قربة فعلها مسلم ، وجعل ثوابها لحي أو ميت نفعه ؛ لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة عن العين ، [بل] للفاعل ، وثوابه للمفعول عنه على ما تقدم .

(وصح استئجار لبناء نحو مسجد وقنطرة) ؛ كرباط ومدرسة وخانكاة ؛ لما تقدم .

(و) صح استئجار (لذبح أضحية وهدي ، وتفرقتها وتفرقة صدقة) ؛

---

(١) سورة الزلزلة ، الاية : ٧

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في مواضع من كلامهم . انتهى.

لأن ذلك عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ؛ لصحته من الذمي ، (وحلق شعر) مطلوب أو مباح أخذه (وتقصيره ، وختان وقطع شيء من جسده) كسلعة (لحاجة) الى قطعه ؛ لأن ذلك منفعة مباحة مقصودة .

(و) يصح استئجار (لتعليم نحو خط) ؛ كنقش (وحساب ، وشعر مباح) ، ويجوز أخذ الأجر عليه ؛ لأنه تارة يقع قربة ، وتارة غير قربة ؛ فلم يمنع من الاستئجار عليه لفعله ؛ كغرس الأشجار ، وبناء البيوت ؛ لكون فاعلها لا يختص أن يكون من أهل القربة ، (فإن نسيه) - أي : ما تعلمه من شعر وحساب ونحوه - (في المجلس أعاد تعليمه) ؛ لأنه مقتضى العرف ،(وإلا) بأن نسيه بعد المجلس؛ (فلا يلزمه) إعادته ؛ لأنه ليس مقتضى العقد .

(و) يصح استئجار (لحجم وفصد) ، ولا يحرم أجره ؛ لما روى ابن عباس قال : « احتجم النبي صلى الله عليه وسلم ، وأعطى الحجام أجره ، ولو علمه حراماً لم يعطه » متفق عليه. وفي لفظ : « لو علمه خبيثاً لم يعطه » . ولأنه منفعة مباحة لا يختص أن يكون فاعلها من أهل القربة ، فجاز الاستئجار عليها ؛ كالارضاع .

(و كره لحر) لا رقيق (أكل أجره) . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، جزم به في « الهداية » و « المذهب » و «الخلاصة» و « المحرر » و « الوجيز» وغيرهم ، وصححه في « المستوعب » وغيره ، (ولو أخذه بلا شرط تنزيهاً له » على الصحيح من المذهب ، (ويطعمه رقيقاً وبهائم) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كسب الحجام خبيث » . متفق عليه . وقال : « أطعمه ناضحك ورقيقك » . رواه الترمذي ، وحسنه ، فدل على إباحته ؛ اذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله ، فإن الرقيق آدمي يمنع مما يمنع منه الحر ، ولا يلزم من تسميته خبيثاً التحريم ، فإنه عليه السلام قد سمى البصل والثوم خبيثين مع إباحتهما ، وخص الحر بذلك تنزيهاً له ، (وكذا) يكره لحر أكل (أجرة

كسح كنيف) ، ويصح الاستئجار لذلك ؛ لدعاء الحاجة اليه ، وكراهة أكل الاجرة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كسب الحجام خبيث ونهى الحر عن أكله » . فهذا أولى، وقد روي عن ابن عباس أن رجلاً حج ، ثم أتاه، فقال له : إني رجل أكنس ، فما ترى في مكسبي ؟ قال : أي شيء تكنس ؟ قال : العذرة . قال : ومنه حججت ، ومنه تزوجت ، قال : نعم ، قال: أنت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث ، أو نحو هذا . ذكره سعيد بن منصور في سننه بمعناه ، ولأن فيه دناءة ؛ فكره كالحجامة . قاله في « المغني » : (وكسب ماشطة) ؛ لاشتمال فعلها على التنمص المنهي عنه ، (و) كسب(حمامي)؛ لأنه لا يسلم داخلوه من كشف العورة ، لكن لما كانت هذه الامور تدعو الحاجة اليها ، ولا تحريم فيها جازت الاجارة ؛ كسائر المنافع المباحة .

(فصل : ولمستأجر استيفاء نفع) معقود عليه (بمثله) ضرراً كبدونه (باعارة أو إجارة) ؛ لملكه المنفعة .

(ولو اشترطا) أي : المتآجران أن يستوفي مستأجر النفع (بنفسه)؛ لبطلان الشرط ؛ لمنافاته مقتضى العقد ، وهو ملك النفع ، والتسلط عليه بنفسه ، أو نائبه ، (فتعتبر مماثلة راكب) لمأجور (في طول وقصر) على الصحيح من المذهب ، (وفي خفة وثقل) ، فلا يركبها أطول ولا أثقل منه ؛ لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليها .

(ويتجه ويكفي في العلم بالمماثلة غلبة الظن) يعني أن من استأجر دابة ليركبها ، وأراد أن يعيرها ، أو يؤجر لآخر ، فإذا غلب على ظنه أنه مساوٍ له في الطول والقصر والخفة والثقل ؛ كفى ذلك ، ولا يحتاج الى اعتبار نفسه بالوزن ، ثم يعتبر الآخر كذلك ، فإن ساواه عقد معه ، والا فلا ؛ لأن ذلك يعسر جداً ، وقد يتعذر ، فاغتفر فيه التفاوت اليسير. وهو متجه [1].

---

(١) أقول : صرح به الخلوتي . انتهى .

و (لا) تعتبر مماثلة في (معرفة ركوب) ؛ لأن التفاوت فيه يسير ، فعفي عنه ، ولهذا لا يشترط ذكره في الاجارة .

(ولا يضمنها مستعير بتلف) عنده بلا تفريط على الصحيح من المذهب. قال في «التلخيص» : ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الأصح ، واقتصر عليه في « القواعد الفقهية » ؛ لقيامه مقام المستأجر في استيفاء المنفعة ، فحكمه حكمه في عدم الضمان .

(وجاز استيفاء) مستأجر ونائبه (بمثل ضرره ، فما دون) ضرره من جنسه. قال احمد : اذا استأجر دابة ليحمل عليها تمراً ، فحمل حنطة أن لا يكون به بأس اذا كان الوزن واحداً ، (لا) إن كانت المنفعة يستوفيها (أكثر) ضرراً؛ لأنه لا يستحقه ، (أو كانت بخالف) ضرر المستأجر في ضرر المعقود عليه ، فإنه لا يجوز . فلو استأجر أرضاً (لزرع بر ، فله زرع) [بر] ، وزرع (نحو شعير) ؛ كعدس (وباقلا) ؛ لأنه دون البر في الضرر ، والمعقود عليه منفعة الأرض ، دون البر ، ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا تسلم الأرض ، وإن لم يزرعها ، وإنما ذكر البر لتتقدر المنفعة به . قال في « المغني» : وان قال أجرتك الأرض لتزرعها حنطة ، ولا تزرع غيرها ، فذكر القاضي أن الشرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ؛ لأنه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء ، فلم يصح الشرط ؛ كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه ، والعقد صحيح؛ لأنه لا ضرر فيه ، ولا غرض لأحد المتعاقدين ؛ لأن ما ضرره مثله لا يختلف في غرض المؤجر ، فلم يؤثر في العقد انتهى .

(ولا) يملك مستأجر أرض لزرع بر زرع (نحو دخن) ؛ بذرة (وقطن) وقصب؛ لأن ذلك أكثر ضررا من البر ، ولا يملك مكتر لزرع شعير زرع حنطة على المذهب . قال أحمد في رواية عبد الله : ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير ، فأوجب في هذه المسألة المسمى وأجر المثل للزائد ،

فينظر كم تساوي أجرتهامع الحنطة ،فيقال مثلاً خمسةعشر ، ومع الشعير عشرة، فيأخذ ربها الخمسة ، لانه لما عين الشعير ؛ لم يتعين ، ولم يتعلق العقد بعينه كماسبق ذكره ، ولهذا قلنا : له زرع مثله وما دونه في الضرر ، فإذا زرع حنطة فقد استوفي حقه وزيادة ؛ أشبه ما لو اكترى الدابة إلى موضع ؛ فجاوزه (ولا له غرس أو بناء) في الأرض التي استأجرها للزرع ؛لأن ضررهما أكثر من الزرع، (فإن فعل) مستأجر ما لا يملكه ؛ أن اكترى لزرع بر ، فزرع دخنا ونحوه، فقيل هو (غاصب) . قال الموفق : وحكم المستأجر الذي يزرع أضر مما اكترى له حكم الغاصب . لرب الأرض منعه في الابتداء ؛ لما يلحقه من الضرر ، فإن زرع [فرب] الأرض مخير بين ترك الزرع بالأجرة وبين أخذه ودفع النفقة، وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه ؛ فله الاجر لا غير على ما ذكرنا في باب الغصب، وحينئذ (يجوز) للمؤجر (تملك زرعه) على ما (قاله) الموفق (في « المغني ») وقد علمت أن المذهب المنصوص عليه خلافه . (و) إن استأجر ارضاً (لغرس أو بناء لا يملك الآخر) ؛ لأن ضرر كل واحد منهما يخالف ضرر الآخر؛ لأن البناء يضر بظاهر الأرض ، والغرس يضر بباطنها .

وإن اكتراها (لغرس) له الزرع ؛ لأن ضرره أقل من ضرر الغرس ، وهو من جنسه ؛ لأن كلا منهما يضر بباطن الأرض ، (لا) إن اكتراها (لبناء) فإن اكتراهـا له ؛ فليس (له الزرع) ، وإن كان أخف ضرراً ، خلافاً « للاقناع » ؛ لأنه ليس من جنسه ، (ودار) استؤجرت (لسكنى)لمستأجرها أن يسكن ، ويسكن من يقوم مقامه في الضرر أو دونه ، ويضع فيهاما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ، ويخزن فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها، (ولا يعمل فيهاحدادة) ؛ أي : (و)ولا(قصارة) ؛ لأنه يضر بها،(ولا يسكنها دابة) إن لم يكن فيها اسطبل ؛ لأن الدابة تفسدها بروثها وبولها ، وأماإن كان فيها موضع معد لربط الدواب ؛ فلا مانع من إسكانها الدواب عملا بالعرف ،

(أو) ؛ أي : ولا (يجعلها مخزناً لطعام) ؛ لإفضائـه إلى تخريق الفار أرضها وحيطانها ، (أو) ؛ أي : ولا (يجعل فيها) شيئاً (ثقيلاً فوق سقف) ؛ لأنه يثقله ويكسر خشبة ، (بلا شرط) ؛ لأنه فوق المعقود عليه ، (ولا يدع فيها نحو تراب) كسرجين (ورماد وزبالة) ؛ لأن ذلك يضر بها ، وفي الحديث : « لا ضرر ولا ضرار » . (وله إسكان ضيف وزائر) ، لأنه ملك السكنى ؛ فله استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، (و) له أن يأذن (لأصحابه)في الدخول والمبيت فيها ؛ لأنه العادة ، وقيل لأحمد يجيء زواراً عليه أن يخبر صاحب البيت بهم ؟ قال : ربما كثروا ، ورأى أن يخبر ، وقال : إذا كان يجيءفي الفرد ليس عليه يخبره . (و)له (وضع متاعه) فيها، (ويترك فيها من الطعام ماجرت عادة ساكن به) ، قال في « المبدع » : ويستحق ماء البئر تبعاً للدارفي الأصح.

(و) من استأجر (دابة لركوب أو حمل) لا يملك الآخر ؛ لاختلاف ضررهما ؛ لأن الراكب يعني الظهر بحركته ، لكنه يقعد في موضع واحد ، فيشتد على الظهر والمتاع لا معونة فيه ، لكنه يتفرق على الجنبين (أو)اكتراها (لحمل حديد أو قطن لا يملك الآخر)؛ لاختلاف ضررهما ؛ لأن القطن يتجافا، وتهب فيه الريح ، فيتعب فيه الظهر ، والحديد يكون في موضع واحد،فيثقل عليه ، (فإن فعل) مكتر ما ليس له فعله ، (أو سلك طريقاً أشق)مما عينها ؛ فيلزمه (المسمى بعقد مع تفاوتهما) — أي المنفعتين —(في أجر مثل) زيادةعلى المسمى (إن كان) قد سمى أجراً . هذا الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وجزم به في « الوجيز » وقدمه في « الفروع » و « المحرر » وهو قول الخرقي والقاضي وغيرهما وكلام أبي بكر في التنبيـه موافق لهذا . قال في «القواعد»: لان الزيادة غير متميزة ، ولأنه متعد بالجميع بدليل أن لرب الدابـة منعه من سلوك تلك الطريق كلها ، بخلاف من سلك تلك الطريق ، وجاوزها ، فإنه إنما يمنع من الزيادة لا غير ، (إلا إذا اكترى) ظهرا (لحمل حديد ، فحمل) عليه

(قطناً) ؛ فعليه أجرة المثل ، (وعكسه) إذا اكترى لحمل قطن ، فحمل حديداً ؛ فيلزمه (أجرة المثل خاصة) ؛ لأن ضرر أحدهما مخالف اضرر الآخر ، فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بعقد الإجارة وزيادة عليه ، بخلاف ما قبلها من المسائل . (كذا) في « المغني » وتبعه في « الإقناع » والمذهب أنها كالتي قبلها ، وجزم في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » بأنه يلزمه المسمى في تفاوت أجر المثل من غير استثناء .

(و) إن اكترى دابة (ليركبها عريا ؛ لم) يكن له أن (يركبها بسرج) ؛ لانه زائد عما عقد عليه ، (وعكسه) بأن اكتراها ليركبها بسرج ؛ لم يجز له ركوبها عريا ؛ لانه يحمي ظهرها ، فربما أفسده .

(و) ان استأجرها ليركبها بسرج (لا) يركبها (بسرج أثقل) منه ؛ لانه زيادة عن المعقود عليه ؛ كما يمتنع عليه ركوب (حمار بسرج [برذون]) ان كان أثقل من سرجه ، أو أضر ؛ لما تقدم ، لا إن كان أخف وأقل ضرراً من سرجه .

(و) إن اكتراها (لحمولة مقدر) ؛ كعشرة أقفزة ، (فزاد) المقدر على ذلك ؛ بأن حملها أحد عشر ، أو لحمولة مائة رطل ، فزاد ، بأن حملها مائة وعشرة ، (ولم يتول مكر نحو كيل) كوزن ؛ فعليه المسمى ، ولزائد أجر مثله . (أو) اكتراها ليركبها ، فركبها أو حمل (إلى موضع) معين ، (فجاوزه) ؛ أي : زاد عليه كما لو عينا مكة ، فركبها أو حمل عليها الى جدة ، أو اكتراها ليركبها ، فأردف خلفه — ولو لم يجاوز المحل المعين — فعليه الاجر (المسمى) ؛ لاستيفاء المعقود عليه متميزاً عن غيره ، (و) عليه (لزائد أجر مثله) . ذكره الخرقي ، وهو المذهب ، جزم به في « المحرر » و «العمدة» و « تجريد العناية» وقطع به الاصحاب في المسألة الثانية ، لا في المحمولة ، وقال القاضي : لاخلاف فيه بين أصحابنا ؛ لتعديه بالزائد كالغاصب .

(وإن تلفت) الدابة المؤجرة ، وقد خالف المستأجر ، ففعل ما لا يجوز له ؛ فعليه (قيمتها كلها) ؛ لتعديه ، سواء أتلفت في الزيادة ، أو تلفت بعد ردها الى المسافة ؛ لان يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان ، فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ، ولم يوجد .

(ولو أنها) - أي الدابة - حين تلفت (بيد صاحبها) ؛ بأن كان معها (حيث لم يرض بالزائد) على ما وقع عليه العقد (أو المجاوزة) للمكان المعين في العقد . هذا المذهب ، وجزم به في « الوجيز » و « المجرد » وغيرهما ؛ لان اليد للراكب وصاحب الحمل ، وسكوت ربها لا يدل على رضاه ، كما لو أبيع متاعه ، وهو ساكت)؛ فانه لا يمنعه الطلب به ، وكما لو زاد على الحد سوطاً ، ويأتي .

و (لا) ضمان على مستاجر ان (تلفت) المستأجرة في المسألتين (بيد صاحبها ، وليس لمستأجر عليها شيء بسبب غير حاصل بالزيادة) ؛ بأن افترسها سبع ، أو سقطت منه في هوة ، أو جرحها إنسان ، فماتت ؛ فإنه لا ضمان على المكتري ؛ لانها لم تتلف في عارية . وإحالة الضمان على الجارح لها أو نحوه أولى من المكتري .

وإن حصل التلف (بها) - أي الزيادة - بسببها ؛ (كتعب من حمل) زاد فيه ، (وسير) تجاوز فيه المسافة ؛ (فيضمن) المستأجر ؛ لانها تلفت بسبب حاصل من تعديه ؛ (كتلفها تحت حمل) زائد وتحت راكب متعد ، (وكمن القى حجراً بسفينة موقرة ، فغرقت) بسبب وضع الحجر ؛ فإنه يضمن قيمتها وما فيها جميعه ، وإن اكتري إنسان لحمل قفيزين ، فحملها ، فوجدهما ثلاثة ، فإن كان المكتري تولى الكيل ، ولم يعلم المكري بأنها ثلاثة ؛ فكمن اكترى لحمولة شيء ، فزاد عليه يلزمه المسمى وأجرة المثل للزائد ، وان كان الاجير تولى الكيل والتعبئة ، ولم يعلم المكتري ، أو علم ولم يأذن ؛ فهو غاصب ؛ فلا أجر له في حمل الزائد ؛ لتعديه بحمله ، وإن تلفت دابته ؛ فلا ضمان على المستأجر لها .

لان تلفها بتعدي مالكها ، وحكمه في ضمان الطعام اذا تلف ، حكم من غصب طعام غيره ، فتلف يضمنه بمثله .

(وإن تولى الكيل) والتعبئة (أجنبي ، ولم يعلما) – أي : المستأجر والأجير – أو علما ، ولم يأذنا (بزيادة) ؛ فهو (متعد عليها، عليه) لصاحب الدابة (أجر زائد ، و) يتعلق (به ضمان دابة) إن تلفت ، وعليه لصاحب الطعام ضمان مثل طعامه ان تلف ، وسواء كال الطعام أحدهما، ووضعه الآخر على ظهر الدابة غيرهما ؛ فالحكم منوط بالكائل ؛ لأن التدليس منه ، لا ممن وضعه على ظهر الدابة .

(ومكتر مكاناً لطرح قفيز) من حنطة ونحوها ، (فزاد) بأن طرح أردبين فأكثر ، (فإن كان) الطرح (على الأرض ؛ فلا شيء لزائد) ؛ لأن ذلك لا يضر بالأرض ، (و) إن كان الطرح (على سطح) ؛ فيلزمه (لزائد أجر مثله)؛ لتعديه بالزائد ، وإن اكتراه لطرح ألف رطل قطن ، فطرح فيه ألف رطل حديد ؛ لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل ؛ لما تقدم .

(وان اختلفا) – أي : المكري والمكتري – (في صفة الانتفاع) ؛ بأن قال مستأجر : استأجرتها للغرس ، فقال مؤجر : بل للزرع – ولا بينة – (فقول مؤجر) بيمينه ؛ كاختلافها (في قدر مدة الاجارة) في قول مؤجر : (أجرتكها سنة بدينار ، فقال) المستأجر : (بل) أجرتنيها (سنتين بدينارين) ؛ فالقول قول المالك ؛ لأنه منكر للزيادة ، فكان القول قوله فيما أنكره .

(و) إن قال : (أجرتكها سنة بدينار ، فقال) مستأجر : (بل سنتين بدينار) ، فهاهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعاً ؛ (فيتحالفان)؛ لانه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض ، فصار (كما لو اختلفا في قدر الاجرة) مع اتفاق المدة ، (و) قد (مر) ذلك (في سابع أقسام الخيار) من كتاب البيع أنه إذا اختلف المتعاقدان أو ورثتهما في قدر ثمن – ولا بينة، أولهما بينتان

وتعارضنا — تحالفا، وينفسخ العقد ظاهراً أو باطناً في حقهما ولو مع ظلم أحدهما .

تتمة : وإن قال المالك : أجرتكها سنة بدينار ، فقال الساكن : بل استأجرتني على حفظها بدينار ، فقال أحمد : القول قول رب الدار ، إلا أن يكون للساكن بينة ، وذلك لان سكنى الدار قد وجد من الساكن واستيفاء منفعتها ، وهي ملك صاحبها ، والقول قوله في ملكه ، والاصل عدم استئجار الساكن في الحفظ ، فكان القول قول من ينفيه .

(فصل : و) يجب (على مؤجر) مع الاطلاق (كلما جرت به عادة أو عرف من آلة كزمام مركوب) ، ليتمكن به من التصرف فيه . قال في « المغني »: والبرة التي في أنف البعير إن كانت العادة جارية بينهم بها (ورحله) وقتبه (وحزامه) وثغره — وهو الحياصة — وسرجه وإكافه — وهو البرذعة — (أو فعل) — عطف على آلة — (إن شرط أن يسافر مع جمله ؛ كقود [1] وسوق) لمركوب (وشد ورفع وحط) لمحمول؛ لانه العرف ؛وبه يتمكن المكتري من الانتفاع، (ولزوم دابة لنزول لحاجة) بول أو غائط (وواجب)؛ كفرض صلاة ، (لا) لينزل لصلاة سنة (راتبة ، و) على المؤجر لزوم دابة لنزول مستأجر (لفرض كفاية) ؛ كما يلزمه لفرض العين ، (و) يلزمه (تبريك بعير لشيخ)ضعيف(وامرأة) وسمين ونحوهم ممن يعجز عن الركوب والنزول والبعير واقف لركوبهم ونزولهم ؛ لانه المعتاد لهم ، فإن احتاجت الراكبة إلى أخذ يد ومس جسم ؛ تولى ذلك محرمها ، دون الجمال ، لانه أجنبي ،(و) يلزمه أيضاً تبريكه (لمريض وكل عاجز) عن الركوب والنزول ولو طرأ مرضه على الإجارة ؛ لان العقد اقتضى الركوب بحسب العادة . قاله في « المغني»و«الشرح» (و) يلزمه أيضاً حبسه له لاجـــل (طهارة ، ويدع البعير واقفاً) حتى يقضي

---

(١) أقول : قول المصنف : إن شرط الخ تبع به الموفق، و « للاقناع » وشرحه كلام هنا ، فارجع اليه . انتهى .

حاجته ، ويتطهر ، ويصلي الفرض ؛ لانه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على ظهر الدابة ، ولا بد له منه ، بخلاف نحو أكل وشرب مما يمكنه راكباً .

(ولا يلزمه) - أي المكتري - (قصر صلاة بطلب جمال) ؛ لان القصر رخصة ، (بل يخففها) جمعا بين الفرضين .

(و) قال (في « الترغيب » : وعدل قماش على مكر إن كانت) الاجارة (في الذمة) ، وقال الموفق والشارح : إنما يلزم المكري ما تقدم ذكره إن كان الكري على أن يذهب معه المكتري ، فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه ؛ فكل ذلك عليه انتهيا . قال في « الاقناع » : وهو متوجه في بعض دون بعض ، والاولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، ولعل مرادهم لقولهم أولاً مما جرت به العاده أو العرف . قال في شرح « الاقناع » : قلت : حتى لو سافر معها ينبغي أن لا يلزمه إلا ما هو العادة والعرف ؛ لانه يختلف باختلاف البلدان .

فائدة : لا يلزم الراكب المشي المعتاد عند قرب المنزل ، هذا ظاهر كلام كثير من الاصحاب ، وقدمه ابن رزين في شرحه ، وصوبه في « الانصاف » ، لكن المروءة تقتضي فعل ذلك من الراكب القوي حيث كانت العادة المشي ، وأما المرأة والضعيف ؛ فلا يلزمها قولا واحداً .

(و) يجب (على مكتر) بمعنى أنه لا يلزم المؤجر ، بل إن أراده مكتر ؛ فمن ماله ؛ لانه لا يجب للانسان شيء على نفسه ، (محمل) ومحارة (ومظلة ووطاء فوق الرحل وحبل قران بين الجملين ، و) أجرة (دليل) إن جهلا الطريق على مكتر أيضاً على الصحيح من المذهب ؛ لان ذلك كله من مصلحة المكتري ، وهو خارج عن الدابة وآلتها ؛ فلم يلزم . المكري كالزاد . قال في القاموس : والمحمل كمجلس شقتان على البعير يحمل فيها العديلان . قال : والمظلة - بكسر الميم وفتح الظاء - الكبير من الاخبية .

(و) من اكترى بئراً ليستقي منهـا ؛ فعليه (بكرة وحبل) ودلو ؛ كمكتر أرضاً لزرع . فآلة حرث ونحوها عليه ، (و) على مكتري دار أو حمام ونحوه (تفريغ بالوعة وكنيف)اذا تسلمهافارغة بلا نزاع؛ لحصوله بفعله؛ كقماشه.

(ويتجـه باحتمال) قوي أنه يلزم مكـتر تفريغ ذلك (حيث لا عرف) بين الناس (بخلافه) ، أما اذا كان العرف أن التفريغ على المكري ، فيرجع اليه . قال في « الإنصاف » قلت : يتجـه أن يرجع في ذلك الى العرف . وهو متجـه .

(و) كذا يلزم مكتري (الدار) تفريغها (من قمامة ونحو زبل) كرماد (إن حصل بفعله) - أي :المكتري - كما لو ألقى فيها جيفة أو تراباً ونحوه .

(وعلى مكر تسليمها) - أي : الدار المؤجرة - (فارغة) بالوعتها وكنيفها؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بذلك مع امتلائه ، (و) على مكر كل (ما يتمكن به) المستأجر (من نفع ؛ كترميم) ما يحتاج الى الترميم (بإصلاح منكسر وإقامة مائل وإعادة) منهدم من (حائط وعمل باب وتطيين سطح وتنظيفه من ثلج وحشيش)، كما يلزمه تنظيف أرض مؤجرة من حشيش مضر وثلج - ولو كان الثلج حادثاً بعد الاجارة - ليتمكن المستأجر من الانتفاع ، (و) يلزم مكر أيضاً (اصلاح بركة بدار) مؤجرة ، (و) إصلاح (أحواض بحمام وتبليطه ، و) إصلاح (مجاري ماء) بحمام ونحوه ، (و) إصلاح (سلالم أسطحة) ؛ لدعاء الحاجة الى ذلك ؛ لأنه به يتوصل الى الانتفاع ، ويتمكن منه ، (فان امتنع) مؤجر ممـا وجب عليـه ؛ (أجبر) ؛ أي : أجبره حاكم ، (ولمستأجر الفسخ) إزالة لمـا يلحقه من الضرر بتركه .

(ولا يجبر) المؤجر (على تجـديد) وتحسين وتزويق ؛ لأن الانتفاع ممكن بدونـه .

(ولو شرط مكر على مكتر) ي الحمام أو الدار أو الطاحون ونحوها أن

(أجر مدة تعطيلها) عليه ؛ لم يصح ؛ لانه لا يجوز أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها ، (أو) شرط المؤجر (أن يأخذ) المستأجر (بقدرها) - أي : مدة التعطيل (بعد) فراغ مدة الاجارة - لم يصح : لانه يؤدي الى جهالة مدة الاجارة ، (أو) شرط المؤجر على المستأجر (العمارة) - أي : النفقة الواجبة بعمارة المأجور - لم يصح (أو جعلها) - أي : النفقة على المأجور - (أجرة لم يصح) لأنها مجهولة .

(ويتجه ولا يصح أن يشرط على أحدهما) - أي : المؤجر والمستأجر - (ما) يجب (فعله على الآخر) ؛ كما لو شرط المكري على المكتري النفقة الواجبة لعمارة المأجور ، أو شرط المكتري على المكري تفريغ ما يحصل بفعله في مدة الاجارة ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة . وهو متجه[1].

(لكن لو عمر مكتر بهذا الشرط ،أو) عمر (بإذنه) - أي المؤجر - (رجع) عليه (بما قال مكر) ؛ لأنه انفق على عين بإذن ربها ؛ أشبه ما لو أذنه في النفقة على عبده أو دابته .

(و) لو عمر (بلا اذنه لا يرجع) عليه (بشيء) ؛ لأنه متبرع ، لكن له أخذ أعيان آلاته ، وإن اختلفا في قدر ما انفقه المكتري المأذون ؛ بأن قال : انفقت مائة ، وقال المكري : بل خمسين - ولا بينة لأحدهما - فالقول قول المكري ؛ لأنه منكر .

(ولا يلزم أحدهما) - أي المؤجر والمستأجر . (تزويق ولا تجصيص) ونحوهما مما يمكن الانتفاع بدونه (بلا شرط) ؛ لأن الانتفاع لا يتوقف عليه .

(وعلى مكتر تسليم مفاتيح) مؤجرة ؛ لأنه بها يتوصل إلى الانتفاع ،

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : لأنه يلزم عليه إما الجهل بالاجرة ، أو الانتفاع للمؤجر ، وكلاهما شرطه غير صحيح ، ومبطل للعقد . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو يؤخذ من كلامهم ، ويظهر في البعض دون البعض ، فتأمل . انتهى .

ويتمكن منه ، (وهي) – أي المفاتيح – (أمانة بيد مكتر) ؛ كالعين المؤجرة ، (فإن تلفت) المفاتيح (بلا تفريط ؛ فعلى مكر بدلها) ، ويكون أيضاً أمانة .

(فصل : والإجارة عقد لازم) من الطرفين ؛ لأنها عقد معاوضة ؛ (كالبيع) ؛ لانها نوع منه ، وإنما اختصت باسم ؛ كالصرف والسلم ، (فلافسخ لواحد) منهما بعد انقضاء الخيارين ان كان على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (بلا موجب) شرعي (كعيب) لم يكن علم به المستأجر حال العقد ؛ فله الفسخ . قال في « المغني » و « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه عيب في المعقود عليه ، فأثبت الخيار ؛ كالعيب في المبيع ، وكذا لو حدث العيب عند مستأجر ، كما يأتي ، والعيب الذي يفسخ به في الإجارة ما تنقص به المنفعة ؛ ويظهر به تفاوت الأجرة ، فيفسخ بذلك إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحق المستأجر ؛ كأن تكون الدابة جموحاً وعضوضاً ونفورا أو شموساً ، أو بها عيب كتعثر الظهر في المشي ، وعرج يتأخر به عن القافلة ، وربض البهيمة بالحمل ، أو يكون الأجير للخدمة ضعيف البصر ، أو به جنون أو جذام أو برص أو مرض ، أو يجد المستأجر الدار مهدومة الحائط ، أو يخاف من سقوطها ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث يمنع الشرب والوضوء ؛ فيثبت له خيار الفسخ ، ولا يعارضه قول « الانتصار » إنه لا فسخ بذلك ؛ لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ بمجرد ذلك ؛ لانه لو كان المعقود عليه لانفسخت الإجارة ، بخلاف ما إذا قلنا : يدخل تبعا ؛ فإنه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه وأشباه ذلك من العيوب ، فإن رضي المستأجر بالمقام ، ولم يفسخ ؛ لزمه جميع الأجرة المسماة ، ولا أرش له ، ويأتي له تتمة في الفصل بعد .

(ويملك به) – أي : العقد – (مؤجر الأجرة ، و) يملك (مستأجر المنافع) كالبيع ، (فإذا لم يسكن مستأجر مؤجرة ، أو لم يركب) مؤجرة ، (أو

امتنع) من استيفاء المنفعة لعذر يختص به أولا ؛ فعليه الأجرة ، (أو تحول) مستأجر منها (في أثناء المدة؛ فعليه الاجرة) ؛ لأن الإجارة عقد يقتضي تمليك المؤجر الاجر ، والمستأجر المنافع ، فإذا ترك المستأجر الانتفاع اختيارا منه ؛لم تنفسخ الإجارة ، والأجر لازم له ، ولم يزل ملكه عن المنافع ؛ لو اشترى شيئاً ، وقبضه ، ثم تركه ، قال الاثرم:قلت لابي عبد الله : اكترى بعيراً ،فلما قدم المدينة قال له : فاسخني ، قال : ليس ذلك له ، قد لزمه الكري ، قلت : فإن مرض المستكري بالمدينة ؛ فلم يجعل له فسخاً .

(وإن حوله) — أي المستأجر — (مالك) الدار ونحوها قبل انقضاء الإجارة ؛ فلا أجرة لما سكن قبل أن يحوله المؤجر ، نص عليه ، وهذا المذهب المنصوص عن أحمد ، وعليه الأصحاب ، قاله الزركشي وغيره ، وهو من المفردات . (أو امتنع) مؤجر دابة (من تسليم الدابة) المؤجرة (في اثناء المدة ، و) في أثناء(المسافة) المؤجرةللركوب أو الحمل اليها؛ فلاأجرةلركوبه أو حمله عليها قبل المنع منه ، (أو) امتنع (الأجير) لعمل (من تكميل العمل كمن خياطة أو كتابة أو حفر ما شورط عليه ؛ فلا أجرة) له ؛ لما عمل ، وكل موضع منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان بعدعمل البعض ؛ فلا أجرة له فيه ؛ لما سبق ؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة ؛ فلم يستحق شيئاً ، إلا أن يرد المؤجر العين للمستأجر قبل انقضاء المدة ؛فله الاجرة؛ لانه سلم العين ، لكن يسقط منها أجرة المدة التي احتبسها المؤجر ؛ لانفساخ الإجارة فيه كما تقدم ، أو إلا أن يتمم الاجير العمل إن لم يكن العقد على مدة قبل فسخ المستأجر ، فيكون له أجر ما عمل ؛ لأنه وفى بالعمل .

(وإن شردت) دابة (مؤجرة ، أو تعذر باقي استيفاء النفع بلا فعل أحدهما) — أي المؤجر والمستأجر —فعلى المستأجر من(الأجرة بقدر ما استوفى من عمل وزمن) قبل ذلك ؛ لعذر كل منهما .

(وإن هرب أجير) مدة العمل قبل استيفاء مدة النفع حتى انقضت المدة، (أو) هرب (مؤجر عين بها) قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت ؛ انفسخت (أو امتنع من تسليم) قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت ؛ انفسخت ، (أو شردت) دابة مؤجرة (قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت) مدة الاجارة؛ (انفسخت) الإجارة ؛ لفوات زمنها المعقود عليه، فإن عادت قبل انقضاء المدة؛ استوفي ما بقي منهـــا ؛ لأنها تنفسخ شيئاً فشيئـاً ، ولا أجرة لزمن هرب ، (ولمستأجر قبل ذلك) -أي قبل مضي المدة – الفسخ استدرا كا لما فاته ،(فلو كانت) الاجارة (على عمل) موصوف بذمة ؛ كخياطة ثوب ، أو بناء حائط وحمل الى محل معلوم ، وهرب الأجير ؛ (استؤجر) ؛ أي : استأجر عليه الحاكم (من ماله) – أي مال الاجير – (من يعمله) كما [لو] هرب مسلم إليه في قمح ونحوه ، وليس له قمح ؛ فإنه يشترى من ماله قمح بصفة المسلم فيـه ، ويدفع لرب السلم ، وفي بعض النسخ (ويتجـه باحتمال) قوي أنه (لا) يسوغ المستأجر (أن يعمله) – أي العمل الموصوف في الذمة –(هو) – أي المستأجر –(بنفسه)، ويأخذ الأجرة من مال الأجير ، إلا أن يكون أقبضها ،فيأخذها من ماله بإذن الحاكم ، فإن لم يكن حاكم ، أو كان ، ولم يأذن ؛ فالاجرة باقية في ذمة الاجير تؤخذ منه عند القدرة . وهو متجه[1] .

(فإن تعذر) استئجار من يعمـله من ماله ؛ (خير مستأجر بين فسخ) إجارة ، (و) بين (صبر) إلى قدرة عليه ، فيطالبه بعمله ؛ لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه .

---

(١) أقول: المراد من البحث أنه لا إن كان قصد ، أو شرط أن يعمل العمل هو – أي الاجير – بنفسه ؛ فلا يستأجر من ماله من يعمله ، ولا يلزم المستأجر قبوله ، وهو مصرح به ، وقرر معنى البحث الخلوتي ، وعلى ما قررناه جرى الجراعي ، وليس المراد ماقرره شيخنا ، فتأمل . انتهى .

(ومن استؤجر لعمل في الذمة) ؛ كخياطة وبنـــاء ، (ولم تشترط مبـــاشرته) له في العقـــد ، (فمرض ويتجـــه أو مـــات) ؛ وهو متجه [1] (أقيم عوضه) من يعمل؛ ليخرج مما وجب في ذمته : كالمسلم فيه ، (ولا يلزمـــه إنظاره) - أي : المريض - لان العقـــد باطلاقه يقتضي التعجيل (والاجرة عليه) ؛ أي: المريض لانها في مقابلة ما لزمه . (وإن اختلف) في العمل (القصد كنسخ) ؛ لاختلافه باختلاف الخطوط ، (وتجارة) ؛ لاختلافها باختلاف الحذق ، فلا ، (أو وقعت) الاجارة (على عينه) ؛ كالاجير الخـاص ؛ فلا ، (أو شرطت مباشرته) العمل ؛ (فلا) يلزم المستأجر قبول عمل غيره ؛ لأن الغرض لا يحصل به ؛ أشبه ما لو أسلم في نوع ، فسلم إليه غيره ، ولمستأجر الفسخ ؛ لتعديه بتعجيل حقه الواجب تعجيله .

(ولمكتر هرب جماله) أو بغاله ، (وترك بهائمه) المكتراة (بلا مؤنة) ؛ رفع أمره الى الحاكم ، فإن وجد له مالا مقدوراً عليه ؛ أنفق عليهـا الحاكم من مال الهارب ؛ لوجوب نفقتها عليه وهو غائب ، والحاكم أمينه ، ولو ببيع مافضل من البهائم عما وقع عليه العقد ، وكذا يستأجر الحاكم من مال الجمال من يقوم مقامه في الشد عليها وحفظها وفعل ما يلزمه فعله ، فإن لم يوجد له مال ؛ استدان الحاكم عليه ما ينفق عليها ؛ لأنه موضع حاجة ، أو أذن الحاكم للمستأجر في النفقة على البهائم ؛ لأن اقامة أمين غير المستأجر تشق وتتعذر مباشرتـه كل وقت ، وإن لم يوجد للغائب مال ، أو وجد ، ولم يقدر عليه ، فللمستأجر (إنفاق عليها) - أي: البهائم - (من ماله) - أي: المستأجر - بدون إذن حاكم (بنية رجوع) - وله ذلك - (ويرجع) على مالكها بما أنفقه سواء قدر على استئذان الحاكم وتركه ، أو لا ، أشهد على نية رجوعه أو لا ؛ لقيامه عنه بواجب غير متبرع به ،

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال بناه على أن عقد الإجارة لاينفسخ بالموت. انتهى. ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

وإلا ينوي الرجوع ؛ فلا رجوع له ؛ لأنه متبرع ، وإن اختلفا فيما أنفقه ، وكان الحاكم قدره ؛ قبل قول المكتري في ذلك ، دون ما زاد ، وإن لم يقدره ؛ قبل قوله في قدر النفقة ، بالمعروف قاله في « المبدع » .

(ويبيعها) - أي: البهائم (حاكم بعد) انقضاء (إجارة ليوفيه) - أي: المنفق - من مستأجر أو غيره ما أنفقه ؛ لأن فيه تخليصاً لذمة الجمال وإيفاء لحق صاحب النفقة ، (ويحفظ) الحاكم (باقي ثمن) البهائم (لمالكها) ، لأن الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب (إن كان) حياً ، وإن كان ميتاً ؛ فعلى الحاكم أن يحفظ باقي الثمن للورثة ؛ لأن حكم موت الجمال حكم هربه على الصحيح من المذهب ، قال أبو بكر : مذهب أحمد أن الموت لا يفسخ الإجارة ، فله أن يركبها ، ولا يسرف في علفها ولا يقصر ، ويرجع بذلك .

(وتنفسخ الإجارة بتلف) محل (معقود عليه) ؛ كدابة أو عبد مات ودار انهدمت ، قبضها المستأجر أولا ؛ لزوال المنفعة بتلف معقود عليه ، وقبضها إنما يكون باستيفائها ، أو التمكن منه ، ولم يحصل ذلك .

(وإن) تلف مؤجر (في أثناء مدة ، أو) في أثناء (عمل) استؤجر له - (وقد مضى) منها (ماله أجر) عادة - انفسخت (فيما بقي) من المدة فقط أو العمل ؛ كتلف إحدى صبرتين قبل القبض بجائحة ، (ويقسط أجر مدة) أو عمل (على حسب زمان رغبة) ؛ للاختلاف ، فإذا كان أجرها في الصيف أكثر من الشتاء ، أو بالعكس ؛ فإن الأجر المسمى يقسط على ذلك ، فإذا قيل أجرها في الصيف يساوي مائه ، وفي الشتاء يساوي خمسين ، وكان قد سكت الصيف ؛ فعليه بقدر ثلثي المسمى ، وكذلك لعمل ؛ كالخياطة ، فإن أجرها في أيام الصيف ليس كغيرها ، و (لا) يقسط الأجر (مطلقاً) سواء استوى الزمان أو اختلف ، بل يقدره في كل زمان بحسبه .

(و) تنفسخ الإجارة (بانقلاع ضرس اكترى لقلعه) هذا مكرر مع ماقدمه قبيل الضرب الثاني .

(و) تنفسخ (ببرئه) ؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه ؛ كالموت ، فإن لم يبرأ ، وامتنع مستأجر من قلعه ؛ لم يجبر . (أو) ؛ أي : وتنفسخ إجارة ببرء (عضو غيره) - أي الضرس - (أو زواله) - أي: زوال ما استؤجر له - كاستئجار طبيب ليداويه ، فيبرأ ، أو يموت ؛ فتنفسخ فيما بقي ، سواء كان التلف بفعل آدمي ؛ كقتله العبد المؤجر ، أو لا بفعل أحد ؛ كموته حتف أنفه ، وسواء كان القاتل المستأجر أو غيره ، ويضمن ما أتلف - كالمرأة تقطع ذكر زوجها تضمنه ، وتملك الفسخ - فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض ؛ استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة ، وكاستئجار إنسان ليقتص له من آخر ، أو يقيم عليه الحد ، فمات .

(و) تنفسخ إجارة (بموت مرتضع) أو امتناعه من الرضاع ؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع ؛ لاختلاف المرتضعين فيه ، وقد يدر اللبن على واحد دون آخر ، فإن كان موته عقب العقد ؛ زالت الإجارة من أصلها ، ورجع المستأجر بالأجر كله ، وإن كان بعد مضي مدة ؛ رجع بحصته ما بقي ، وكذا تنفسخ بموت المرتضعة ؛ لفوات المنفعة بهلاك محلها.

و(لا) تنفسخ الإجارة [بموت] (راكب له - ولو لم يكن له من يقوم مقامه) في استيفاء المنفعة - بأن لم يكن له وارث ، أو كان غائباً ؛ كمن يموت بطريق مكة ، وسواء كان هو المكتري أو غيره اكترى له ، على الصحيح من المذهب ، قدمه في « الفروع » قال في « المحرر » وغيره : لا تنفسخ بالموت . قال : الزركشي : هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب إلا أبا محمد ؛ لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة ، دون الراكب ؛ لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يركب من يماثله ، وإنما ذكر الراكب ؛ لتقدر به المنفعة ؛ كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن ، فتلف ؛ لم ينفسخ ، وله أن يحملها من أي قطن كان .

(ولا) تنفسخ (بموت مكر أو موت مكتر) ؛ للزومها ؛ كالبيع ، وكما لو زوج عبده الصغير بأمة غيره ، ثم مات السيدان ، (أو) ؛ أي : ولا تنفسخ (بعذر لأحدهما ؛ بأن يكتري) جملًا مثلًا ليحج عليه ، (فتضيع نفقته) ، فلا يمكنه الحج ، أو يكتري دكاناً ليبيع فيها ، (فيحترق متاعه) ؛ لأنها عقد لا يجوز فسخه بغير عذر ، فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه ؛ كالبيع ، بخلاف الإباق ؛ فإنه عذر في المعقود عليه . (ولا يصح فسخ) الإجارة (بمقتضى ذلك) - أي : ضياع النفقة واحتراق المتاع - لأنه لو جاز فسخه لعذر المكتري ؛ لجاز لعذر المكري ؛ تسوية بين المتعاقدين ، ودفعاً للضرر عن واحد من العاقدين ، ولم يجز ثم ؛ فلم يجز ههنا .

(ولا يحل لمؤجر تصرف في) عين (مؤجرة) ، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا ؛ لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ، إلا أن يوجد منها ما يدل على الإقالة ، (فإن تصرف) المؤجر في العين المؤجرة بأن سكن الدار المؤجرة ، أو أجرها لغيره بعد تسليمها للمستأجر ؛ (فعليه) - أي : المؤجر - (أجرة المثل لمستأجر) لما سكن أو تصرف فيه ، يسقط ذلك مما على المستأجر من الأجر ، ويلزمه الباقي ؛ لأنه تصرف فيما يملكه المستأجر عليه بغير إذنه ؛ فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له ، وقبض الدار ههنا قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة ، فلو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد ؛ لم يجب على المستأجر شيء ، وإن فضلت منه فضلة ؛ لزم المالك أداؤها الى المستأجر .

(ويتجه ولو لم تكن يد المستأجر) المشاهدة (عليها ، خلافاً له) - أي: الاقناع - فإنه قال : فإن تصرف ويد المستأجر عليها ؛ بأن سكن الدار ، أو أجرها ؛ لم تنفسخ ، وعلى المستأجر جميع الاجرة ، وله على المالك أجرة المثل لما

سكنه أو تصرف فيه ، والمتجه ما قاله المصنف ؛ إذ لا فرق بين يد المستأجر المشاهدة أو الحكمية ، وفي نسخة (لكن لو تصرف مالك قبل تسليمها) - أي : العين المؤجرة - (أو امتنع منه) - أي : التسليم - (حتى انقضت) المدة ؛ (انفسخت) الإجارة بذلك . انتهى[1] . قال في « المغني » و « الشرح » وجهاً واحداً ؛ لأن العاقد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه ، فانفسخ العقد ؛ كما لو باعه طعاماً ، فأتلفه قبل تسليمه ، وإن سلمها اليه في أثناء المدة ؛ انفسخت فيما مضى ، ويجب أجر الباقي بالحصة ؛ كالمبيع اذا سلم بعضه ، وأتلف بعضاً .

(وان غصبت) عين (مؤجرة معينة لعمل) ؛ بأن قال : استأجرت منك هذه الفرس لأركبها الى محل كذا ، وهذا العبد ليبني لي هذا الحائط بكذا ، فغصبت الفرس أو العبد ؛ (خير) مستأجر (بين فسخ) إجارة كما لو تعذر تسليم المبيع ، (و) بين (صبر الى أن يقدر عليها) ؛ لأن الحق له ، فإذا أخره ؛ جاز ، (و) إن غصبت مؤجرة معينة (لمدة) ؛ كما لو استأجر العبد سنة للخدمة ، فغصب ؛ (خير) مستأجر (متراخياً ، ولو بعد فراغها) - أي : المدة - فلا يسقط إلا بما يدل على رضاه (بين فسخ ، و) بين (إمضاء) العقد بلا فسخ (ومطالبة غاصب باجرة مثل) ، ولا ينفسخ العقد بمجرد غصب ؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً ، بل الى بدل ، وهو القيمة ؛ فأشبه ما لو أتلف المبيع ونحوه آدمي ، (فإن فسخ) الإجارة ؛ (فعليه أجرة ما مضى) من المدة قبل الفسخ

---

(١) أقول : قال الجراعي عن الاتجاه : وهو الراجح من الروايتين ، وفي بعض النسخ لكن الخ ، فقال بعده الإجارة بذلك على ما ذكره في « الاقناع » وعلى الرواية الثانية فله الفسخ وجهاً واحداً . ذكره في « المغني » و « الشرح » وقيل : يبطل العقد مجانا ، والذي يظهر أنه ليس من الأصل ؛ لأنه مخالف لما قدمه . انتهى . قلت : ما قاله في « الإقناع » أقره البهوتي ، ومن تبعه ، ولم يحك في « الانصاف » خلافاً في ذلك ، ولم أر من صرح ببحث المصنف في قوله : ولو الخ ، لكن النفس تميل إليه ؛ لما قرره شيخنا ، وقول الجراعي ، وهو الراجح الخ لم أره ، فتأمل . انتهى .

بالقسط ، وإن أمضى ؛ فعليه المسمى تاماً ، ويرجع على غاصب باجرة .

(وإن ردت) مؤجرة منصوبة (في أثنائها) ـ أي : المدة ـ (قبل فسخ) مستأجر ؛ (استوفى ما بقي) من المدة ، (وخير فيما مضى) ـ والعين بيد غاصب ـ (بين فسخ فيه) ـ أي : فيما مضى ـ والرجوع بالمسمى ، (أو امضاء) العقد (ومطالبة غاصب) باجرة المثل؛ كما تقدم ، (وله) ـ أي : المستأجر ـ (بدل موصوفة بذمة) يعني اذا وقع العقد على دابة أو نحوها موصوفة بذمة المؤجر ، ثم سلم الى المستأجر عيناً بالصفة ، فغصبت ؛ فعلى المؤجر بدلها ؛ لأن العقد على ما في الذمة ؛ كما لو وجد بالمسلم عيباً ، (فان تعذر) البدل فللمستأجر (فسخ) الإجارة ، وله الصبر الى أن يقدر على العين المغصوبة ، فيستوفي منها، وتنفسخ بمضي المدة إن كانت الى مدة .

تنبيه : علم مما تقدم أن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت ، ولو كانت العين وقفاً ، قال الشيخ تقي الدين : باتفاق الأئمة ، واذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور ؛ لم تلزمه اتفاقاً ، ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على إلحاق الزيادة ، والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق . ذكره في الاختيارات .

(وإن كان الغاصب) للمؤجرة هو (المؤجر ؛ فلا أجرة له مطلقاً) على الصحيح من المذهب ،وعليه الأصحاب ، ونص عليه ، سواء كانت الإجارة على عمل أو الى مدة ، وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة ، وسواء كان غصبه لها قبل المدة أو في أثنائها ؛ لما تقدم من قوله : وإن حوله مالك ، وامتنع من تسليم الدابة في أثناء المدة أو المسافة الى آخره ؛ فلا أجرة له ، (ولمستأجر الفسخ) ان كانت الإجارة على موصوفة في الذمة ، وتعذر البدل ، ويثبت الإنفساخ اذا كانت على معينة ؛ لتعذر تسليم المعقود عليه مع تضمين المستأجر ما أتلف من العين .

(وحدوث خوف عام) يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المؤجرة أو حصر البلد؛ فامتنع خروج المستأجر الى الأرض المؤجرة للزرع ؛ (كغصب) فللمستأجر الخيار ، فإن كان الخوف خاصاً بمستأجر؛ كخوفه من السفر لقرب عـدوه من محـل يريد سلوكه ؛ لم يملك الفسخ ؛ لأنه عـذر يختص به لا يمنع استيفاء النفع بالكلية؛ أشبه المرض والحبس ، ولو ظلما . ولو اكترى دابة ليركبها أو ليحمل عليها الى موضع معين ، فانقطعت الطريق الى جهة ذلك الموضع لخوف حادث ، أو اكترى الى مكة ؛ فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ؛ ملك كل من المؤجر والمستأجر فسخ الإجارة، وان اختار إبقاء الإجارة الى حين إمكان استيفاء النفع ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما .

(ولا فسخ) لعقد اجارة (بانتقال ملك في عين مؤجرة؛ بنحو بيع أو هبة) ؛ كعتق وجعالة ؛ لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة ، (ولو) كان الانتقال (لمستأجر) ، فيجتمع على بائع لمشتر الثمن والأجرة ؛ لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقـد التأجر ؛ لأن شراء الانسان ملك نفسه محال .

(فلو فسخ بيع بنحو عيب ؛ فالإجارة بحالها) ؛ لأنهما عقدان ، فإذا فسخ أحدهما بقي الآخر ، وإن كان مشتري المؤجرة أجنبياً ؛ فالأجرة من حين البيع له . نص عليه في رواية جعفر بن محمد ، واستشكل بكون المنافع غير مملوكة للبائع مدة الإجارة ، فلا تدخل في عقد البيع حتى أن المشتري له عوضها، وهو الأجرة ، وأجيب عن ذلك بأن المالك يملك عوضها — وهو الأجرة — ولم تستقر بعد ، ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع الى البائع ، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها ، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة . قاله في « شرح المنتهى » .

(أو) ؛ أي : ولا تبطل إجارة (بوقف) عين مؤجرة ، (أو) ؛ أي :

ولا بانتقال الملك فيها (بإرث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح) ؛ لورودها على ما يملكه المؤجر من العين المسلوبة المنفعة ، وإن استأجر من أبيه داراً [مملوكة له] أو نحوها ، ثم مات الأب وخلف المستأجر وأخاه ؛ فالدار بينهما نصفين ، والمستأجر أحق بها ؛ لبقاء الإجارة فيها ، وما عليه من الأجرة بينهما نصفين ، وإن كان أبوه قبض الأجرة ؛ لم يرجع بشيء منها على أخيه ولا تركة أبيه ، وما خلف أبوه بينهما نصفين .

فائدة : لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكناها — وهي حامل — فقال المجد : قياس المذهب صحة البيع ، قال في « الانصاف » : وهو الصواب ؛ كبيع المؤجرة ، ويصح بيع عين مؤجرة نصاً ، سواء كانت الإجارة مدة لا تلي العقد ، ثم بيعت قبلها وفي أثناء المدة ؛ لأن الإجارة عقد على المنافع لا تمنع البيع ؛ كبيع المزوجة ، ولا يفتقر الى اجارة المستأجر ؛ لأن المعقود عليه في الإجارة غير المعقود عليه في البيع .

(ولمشتر لم يعلم) أن المبيع مؤجر ؛ (فسخ وإمضاء) للبيع (مجاناً) من غير أرش ، (والأجرة له) — أي : المشتري — من حين الشراء ، (وإن علم) المشتري أن المبيع مؤجر ؛ (فلا) يملك (فسخ) المبيع ، (ولا أجرة له) ؛ لدخوله على بصيرة .

(ويتجه وكذا) — أي مثل المنتقل بالبيع — (كل) شقص (منتقل اليه بعقد) غير البيع ؛ كجعله مهراً أو عوضاً في طلاق أو خلع ؛ فحكمه حكم المتقل بالبيع ، فلا يبطل العقد بشيء من ذلك ، والمنتقل اليه بنوع مما ذكر إن لم يعلم بالحال الفسخ ؛ أو الامضاء مجاناً ، وإن علم بالحال ؛ فلا فسخ له ، ولا أجرة [1] .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس على البيع ، =

(و) يتجـه أن الاجارة (تنفسخ باستيلاء حربي) على دار المسلمين ، فيضع يده على المأجور ، ويمنع من الانتفاع به ، (وعكسه) ؛ بأن يستولي المسلمون على دار الحرب ، ويضعوا أيديهم على مأجوراتهم ، فلا يمكن المستاجر من التصرف فيما استأجره من الحربي ، فتنفسخ الإجارة بذلك ، (إلا) إن كان الحربي قد (أجره) ـ أي: ما بيده ـ (لإ) نسان (معصوم) من مسلم أو ذمي؛ فلا تنفسخ الإجارة ؛ لدوام ثبوت يده على المأجور ؛ لأنه محترم ، وانتقال الملك في المأجور لا يقتضي بطلان الاجارة كما تقدم . وهو متجه [1] .

(فصل : وإن ظهر) بمؤجرة معينة عيب؛ بأن كان بها حين العقد ، ولم يعلم به مستأجر ، (أو حدث بمؤجرة معينة عيب) ؛ كجنون الأجير أو مرضه ونحوه حيث كان بفعل الله تعالى: (وهو) ـ أي: العيب ـ (ما يظهر به تفاوت الأجرة) ؛ بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه ؛ (كما مر بيانه في خيار العيب) من كتاب البيع ، وتقدم التنبيه على بعضه في الفصل قبله؛ (فلمستأجر الفسخ) ؛ لأنه عيب في المعقود عليه ؛ أشبه العيب في بيوع الأعيان ، والمنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث العيب ، فقد وجد قبض الباقي من المعقود عليه ، فأثبت الفسخ فيما بقي منها ، (إن لم يزل العيب) سريعاً (بلا ضرر يلحقه) ـ أي: المستأجر ـ (كفتح بالوعة سدت) أي : إذا فتحها المؤجر في

= وكلامهم وتعليلهم يقتضيه، والمراد منه أن من انتقل إليه ذلك بعقد من العقود، فان علم قبل إجراء العقد ؛ فلا شيء له ، فاذا انقضت مدة الاجارة تسلم العين ، وإن علم بعده ، وأمضى ذلك ؛ بأن لم يختر بدلا في غير الصلح ؛ فله الاجرة ؛ لأنه ملك العين بنفعها ، وأما في الصلح فله الفسخ ، وفيما قرره شيخنا مالا يخفى على المتأمل ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : كتب الجراعي على قول المصنف وعكسه قال : وصورة ذلك أن يؤجر حربي لحربي آخر ، فيتولى المسلمون على دارهم التي بها العين المؤجرة ، فتنفسخ الاجارة . انتهى. ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب ، وفي الجهاد ؛ فتأمل . انتهى .

زمن يسير لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر ؛ فلا خيار له ، (و) لمستأجر أيضا (الامضاء مجاناً) بلا أرش لعيب قديم أو حديث (بكل الأجرة) ؛ لأنــــه رضي به ناقصاً .

(و) إن اختلف المتآجران في الموجود هل هو عيب أو لا ؟ رجع فيه الى أهل الخبرة ، مثل أن تكون الدابة خشنة المشي ، أو أنها تتعب راكبها ؛ لأنها لا تركب كثيراً ، (فما قال أهل الخبرة إنه عيب ؛ فهو عيب) ؛ فله الفسخ ، وإلا فلا فسخ ، ويكفي فيه اثنان منهم على قياس ما يأتي في الشهادات . هـذا إذا كان العقد على عين المعينة ، فإن كانت الإجارة على موصوفـــة في الذمة ؛ لم يفسخ العقد بردها ؛ لكونها معينة ، وعلى المكري إبدالها بسليمة ؛ كالمسلم فيه ؛ لان إطلاق العقد إنما يتناول السليم ، وتقدم .

(ومنه) ـ أي: من العيب الذي يسوغ للمستأجر الفسخ ـ (جار سوء) للدار المؤجرة ؛ بل هو من أقبح العيوب .

(و) من العيوب (خوف سقوط حائط ، و) خوف (غرق سفينـة) إبقاء للنفوس والاموال .

(و) منها (تغير رائحة بئر) بدار مؤجرة ؛ لان النفس تعافه .

(و) منها (غور مائها) ـ أي : البئر ـ فيثبت له بذلك كله خيار الفسخ ، وذكرنا قول « الانتصار » والجواب عنه في الفصل قبله .

(وإن اكترى أرضاً) لها ماء ليزرعها ، (أو) استأجر (دارا) يسكنها ، (فانقطع ماؤها) ـ أي : الارض مع الحاجة اليه ـ (أو انهدمت) الدار قبل انقضاء مدة الاجارة ؛ (انفسخت) الاجارة (فيما بقي) من المدة ؛ لتعطل النفع فيه ، ولان المقصود بالعقد قد فات ، أشبه ما لو تلف . قال الشيخ تقي الدين: (ولا أجرة لما لم يروَ من الارض) المؤجرة (اتفاقاً ، وإن قال) ؛ أي: ولو قال مؤجر (في) عقد(الاجارة) : أجرتك هذه الارض (مقيلا ومراحاً)ـ أي:

للنزول فيها وجمع الحطب ووضع الرحل – أو أطلق ؛ أي : بأن لم يقل مقيلاً ومراحاً ؛ لانه لا يرد على عقد كأرض البرية انتهى ما (قاله الشيخ) ؛ أي : فلو زرعها المستأجر ، فلم تروَ ؛ فلا أجرة لها إلا أن يقول له : أجرتكها بلا ماء كما يأتي (ويخير مكتر فيما) – أي: مؤجر – (انهدم بعضه) ، كدار انهدم منها بيت ، بين فسخ وإمساك للعيب ، (فإن أمسك) البقية (فبالقسط من الأجرة ، فتقسط الاجرة على ما انهدم وعلى ما بقي ، ويلزمه قسط الباقي لرضاه به ناقصاً ، فأشبه ما لو رضي بالمبيع معيباً . ذكره ابن عقيل .

(ومن استأجر أرضاً لينتفع بها ما شاء بلا ماء) ؛ فله الزرع والغراس والبناء كيف شاء . قاله الشيخ تقي الدين . ولا يعارضه ما بعده ؛ لأنه لم ينص في العقد على الانتفاع كيف شاء (أو) استأجر أرضاً و (أطلق) ؛ بأن لم يقل ولا ماء لها (مع علمه) – أي: المستأجر –(بحالها) وعدم مائها ؛ (صح) . اختاره في « المقنع » وقدمه في « المغني » لأنهما دخلا في العقد على أن لا ماء لها ، فأشبه ما لو شرطاه ، وله الانتفاع بها كما في الاولى .

(و) من استأجر أرضاً (غارقة بالماء) ، وهي التي لا يمكن زرعها قبل انحساره ، (و) هو (تارة ينحسر وتارة لا) ينحسر ؛ لا يصح عقد الإجارة عليها إذن ؛ لأن الانتفاع بها في الحال متعذر ؛ لوجود المانع وفي المآل غير ظاهر ؛ لأنه لا يزول غالباً ، وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجه إلى الزراعة كأرض مصر في وقت مد النيل ؛ صح العقد ؛ لان المعقود متحقق بحكم العادة المستمرة ، وان كانت الزراعة ممكنة ، ويخاف غرقها – والعادة غرقها – لم تجز اجارتها ؛ لانها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة .

(أو) استأجر أرضاً (بلا ماء ليزرعها ؛ لم يصح) الاستئجار لذلك ، (خلافاً لهما) – أي « للاقناع » و « المنتهي » – لقولهما بصحة الاستئجار . [1] وعبارة

---

(١) أقول : من نظر بعين الانصاف لم يجد ثمرة لما اعتمده المصنف من الخلاف ، =

«الإقناع» وإن اكتراها على أنها لا ماء لها؛ صح ؛ لأنه يتمكن من الانتفاع بها بالنزول فيها وغير ذلك ، وإن حصل له ماء قبل زرعها ؛ فله زرعها . وعبارة « المنتهى » ومن استأجر أرضاً بلا ماء . قال مصنفه في شرحه ليزرعها المستأجر ، وهما يعلمان أن ليس لها ماء ، أو أطلق؛ صح . انتهى ، فتقرر أن الكتابين اتفقا على أن استئجار الأرض بلا ماء للزرع صحيح مع علمها ، أو علم المستأجر ؛ لدخوله على بصيرة ، وقال في « المغني » و «الشرح» : وإن اكتراها على أنها لا ماء لها ؛ جاز ؛ لأنه يتمكن من الانتفاع بها ، ووضع رحله وجمع الحطب فيها ، وله أن يزرعها رجاء الماء ، وإن حصل له ماء قبل زرعها ؛ فله أن يزرعها؛ لأن ذلك من منافعها الممكن استيفاؤها ، وليس له أن يبني ، ولا يغرس؛ لأن ذلك يراد للتأبيد ، وتقدير الإجارة بمدة تقتضي تفريغها عند انقضائها ، فان قيل : فلو استأجرها للغراس والبناء ؛ صح مع تقدير المدة . قلنا : التصريح بالبناء والغراس صرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاء المدة ، إلا أن يشترط قلع ذلك عند انقضاء المدة ، فيصرف الغراس والبناء عما يراد له بظاهره ، بخلاف مسألتنا انتهى . أقول : من نظر بعين الإنصاف ؛ لم يجد ثمرة لما اعتمده المصنف من الخلاف ، والمعتمد ما مشى عليه « الاقناع » و «المنتهى» لموافقتهما من تقدم من أولي النهى ، وإن لم يعلم المستأجر عدم مائها ؛ لم يصح استئجاره ؛ (كما لو ظن) المستأجر (إمكان تحصيله) ـ أي : الماء ـ فلا يصح؛

= والمعتمد ما مشى عليه «الإقناع» و « المنتهى » لموافقتهما من تقدم من أولي النهي . أقول : نقل شيخنا هنا عبارة الاصلين ، وقول المغني الموافق لها ، وفي نسخة الجراعي خلافاً له ، قلت : أقر الشراح وأرباب الحواشي كلام « المنتهى » و « الاقناع »، وعللوه بأنهما دخلا في العقد على أن لا ماء لها إما بالشرط أو العلم ، ووجهوا الصحة بأنه يتمكن من زرعها رجاء الماء، وأنه يمكن الانتفاع بغيره ، بخلاف سبخة لزرع ، فانه لا يمكن الرجاء فكلام المصنف غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له ماء ، وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها ، أو ظن امكان مجيئه (من نهر نادر لفيض) أو غير ظاهر كالأرض التي يكون شربها من فيض ماء واد نادر مجيئه ، أو من زيادة نادرة في نهر أو غير غالبة ، (أو أرض لا يجيئها المطر إلا نادراً) ، ولا يكفيها إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده، لا يخلو إما أن يؤجرها قبل مجيء النهر النادر ، أو المطر أو بعده ، فان (أجرهـا قبل تحصيله) ؛ لم يصح العقد ؛ لأن الأرض لا تنبت الزرع أو الغرس بلا ماء ، وحصوله غير معلوم ؛ فلم تصح اجارتها كالآبق والمغصوب .

(و) إن أجرها (بعده) - أي : بعد وجود ماء يسقيها به - فانه (يصح) العقد ؛ لأنه أمكن الانتفاع بها وزرعها، فجازت اجارتها ؛ كذات الماء الدائم؛ (كما لو أجرها يظن تحصيله) - أي : الماء - (بامطار) معتادة ؛ فيصح ؛ لأن ذلك بحكم العـادة لا ينقطع الا نادراً . قال في « المغني » وغيره : ولا تخلو الارض من قسمين :

أحدهما: أن يكون لها ماء دائم إما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه كالأراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما ، أو لها ماء لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع ، أو تشرب من عين نابعة أو بركة من مياه الامطار تجتمع فيها ، ثم تسقى به ، أو من بئر يقوم بكفايتها ، أو ماء يشرب بعروقه لنداوة الارض وقرب المـاء الذي تحت الارض ، فهذا كله دائم ، ويصح استئجارهـا للغرس والزرع بغير خلاف علمناه .

القسم الثاني: أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان : أحدهما ما أشار اليه بقوله : (أو) يشرب من (زيادة معتادة) تأتي وقت الحـاجة ؛ (كأرض مصر) الشاربة من زيادة النيل، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر . قال في « مختـار الصحاح » الجزر ضد المد ، وهو

رجوع الماء الى خلف ، وأرض دمشق (الشام) الشاربة من زيادة بردى ، وما يشرب من الاودية الجارية بماء المطر المعتاد ؛ فهذه تصح إجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده ؛ لأن حصوله معتاد ، والظاهر وجوده ؛ فجازت إجارة الارض الشاربة به ؛ كالشاربة من مياه الامطار ، ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد ؛ كالسلم في الفاكهة الى أوانها .

(ولو زرع) المستأجر ، (فغرق) الزرع ، (أو تلف بنحو جراد) كحريق وفأر أو برد وغيره قبل حصاده ، (أو لم ينبت ؛ فلا خيار) له ، نص عليه احمد ، ولا نعلم فيه خلافاً ، (وعليه الاجرة كاملة) ؛ لان التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون على المؤجر ، وانما تلف مال المكتري فيه ؛ فأشبه من اكترى دكاناً فاحترق متاعه فيه .

(و) إن أمكن المكتري الانتفاع بالارض بغير الزرع أو به ؛ (فله زرعها ثانياً وثالثاً في بقية المدة) ؛ لانه ملك المنفعة الى انقضاء مدته ، (وإن تعذر زرع) أرض مؤجرة (لغرق) حدث أو انقطاع مائها ؛ فللمستأجر الخيار ؛ لانه لمعنى في العين ، وإن تلف الزرع بذلك ؛ فليس على المؤجر ضمانه ؛ لانه لم يتلفه بمباشرة ولا تسبب ؛ (أو قل الماء قبل زرعها) بحيث لا يكفي الزرع ؛ فله الفسخ ؛ لأنه عيب ، (أو) قل الماء (بعده) - أي بعد أن زرعها ؛ فله الفسخ أيضاً ، ويبقى الزرع في الارض إلى أن يستحصد ، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ ، وأجر المثل لما بقي من المدة لارض لها مثل ذلك الماء ، وكذلك إن انقطع الماء بالكلية ، (أو عابت) أرض مؤجره (بغرق يعيب به الزرع ؛ فله الخيار) ؛ لحصول ما تنقص به منفعة العين المؤجرة . (فإن فسخ بعد زرع ؛ فله قسط المسمى) من أول المدة (إلى) حين (الفسخ ، و) يلزمه (أجر مثل لباق) من المدة لارض متصفة بالعيب الذي ملك الفسخ من أجله .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) - أي من قوله فإن فسخ إلى آخره - (أن

تصرف مستأجر بعدعلمهبالعيب لا يمنع الفسخ) ؛ لأنه لو كان تصرف المستأجر مانعاً من الفسخ ؛ لما كان فرق بين الأجرة قبل الفسخ وبعده ، بخلاف البيـع)، فإنه إذا اطلع على العيب فيه ، وتصرف بالمبيع لغير مصلحته يمتنع عليه الفسخ . وهو متجه (١) .

(وإن استأجرها) ـ أي الأرض ـ (عاماً فزرعها) زرعاً جرت العادة بنباته ، (فلم ينبت إلا بعام قابل بلا تفريط مستأجر) مثـل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة ، فأبطأ لبرد أو غيره ؛ فللعام (الاول المسمى) في العقد ، (وللعام الثاني أجرة مثل) ويلزم رب الارض تركه الى أن ينتهي ، (وليس لربها قلعه) ـ أي الزرع ـ (قبل ادراكه) ؛ لأنه لا تفريط من المستأجر في تأخيره ؛ كما لو أعاره أرضاً ، فزرعها ، ثم رجع المالك قبل كمال الزرع .

(و) إن كان عدم نبات الزرع في العـام (بتفريطه) ـ أي: المستأجر ـ (كتأخير زرع لمدة لا يكمل فيها) عادة ؛ فحكمه حكم زرع الغـاصب ، (للمالك) بعد انقضاء المدة (إبقاؤه بأجر مثله) لما زاد على المدة ؛ لأنه أبقى زرعه بأرض غيره بعدوانه ، (و) له (تمليكـه بقيمته) ـ وهي مثل بذره وعوض لواحقه ـ ومحـل ذلك ،(ما لم يختر مكتر إزالته) ـ أي: الزرع ـ (حالا) وتفريـغ الارض ، فإن اختاره فله ذلك ؛ لانه يزيل الضرر ، ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقـد ، ولا يلزم المستأجر قلع زرعه لو طلبه المالك في هذه الحالة ؛ لان له حدا ينتهي إليه ، بخلاف الغرس ، ومتى اراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مـدة الإجارة ؛ (فلمالك منعه) ؛ لانه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق ، فملك منعه (من زرع) إزالة لضرره .

(وإن زرع مؤجر تعديا) ؛ بأن زرع قبل انقضاء مـدة الإجارة زرعاً

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ماقرره شيخنا ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر كلامهم . انتهى .

يضر بالمستأجر ، أو غرس أو بنى ؛ فهو (غاصب ، ولمستأجر تملك زرعه) بنفقته ، (وإليه ميل ابن رجب) ، خلافاً للقاضي ، (وكذا غاصب أرض موقوفة زرعت) ؛ أي : زرعها الغاصب ؛ فللموقوف عليه تملك الزرع بنفقته لملك العين في الجملة .

(و) إن زرعت أرض (موصى بنفعها) لمعين ؛ فللموصي له تملك زرعها بنفقته وعوض لواحقه ؛ إذ لا فرق بينها وبين المغصوبة .

(و) لو (اكترى) أرضاً (مدة لزرع لا يكمل) ذلك الزرع (فيها) عادة ؛ كمن اكترى خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة ، نظرنا (فإن شرط) المستأجر (قلعه) ـ أي الزرع ـ (بعدها) ـ أي مدة الإجارة ـ أو نقله عنه وتفريغها ؛ (صح) العقد ؛ لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته ، وقد يكون له غرض في ذلك ليأخذه قصيلا أو غيره ، ويلزمه ما التزم ، (وإلا) يشترط قلعه ؛ بان شرط إبقاءه إلى إدراكه بعد مدة الإجارة ، أوسكت،فلم يشترط قطعاً ولا إبقاء ؛ (فلا) تصح الإجارة ؛ لفسادها بعدم الاشتراط. أما في الاولى فلأنه جمع بين متضادين ؛ لان تقدير المدة يقتضي التفريغ بعدها ، وشرط التبقية يخالفه ، ولان مدة التبقية مجهولة ، وأما في الثانية فلأنها كتراها لزرع شيء لا ينتفع بزرعه في مدة الإجارة ، أشبه إجارة الارض المنتجة للزرع .

تتمة : وإذا أسلم العين المعقود عليها في الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة ، أو بعضها ، أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ، أولا ؛ فعليه أجرة المثل لمدة بقائها في يده ، سواء استعمل المأجور ، أو لم يستعمله ؛ لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر ، فرجع إلى قيمتها ، كما لو استوفاه ، وإن لم تسلم العين في الإجارة الفاسدة ؛ لم يلزمه أجرة ـ ولو بذل العين المالك ـ لان المنافع لم تتلف تحت يده ، والعقد الفاسد لا أثر له ، بخلاف الاجارة الصحيحة .

(فصل : والاجير قسمان) ، قسم (خاص و) قسم (مشترك ، فلاضمان

على) أجير (خاص ، وهو من قدر نفعه بمدة) ؛ بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه ؛ فيستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها ، لا يشركه فيها أحد ، فإن لم يستحق نفعه في جميع المدة ؛ فمشترك ؛ كما يأتي ، سوى زمن فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها المؤكدات. قاله في « المستوعب » وسوى صلاة جمعة وعيد ، فإن أزمنة ذلك لا تدخل في العقد ، بل مستثناة شرعاً . قال المجد في شرحه : ظاهر النص يمنع من شهود الجماعة إلا بشرط أو إذن ، سواء (سلم نفسه لمستأجر) ؛ بأن كان يعمل عند المستأجر ، (أولا) ؛ بان كان يعمل في بيت نفسه ، ويستحق الاجير الخاص الاجرة بتسليم نفسه ، عمل أو لم يعمل ؛ لانه بذل ما عليه ؛ كما لو بذل البائع العين المبيعة ، وتتعلق الاجارة بعينه كالاجير المعين ، فليس له أن يستنيب إذا تقرر هذا ، فلا ضمان عليه (فيما يتلف بيده) ، نص عليه ؛ لانه نائب المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به ؛ فلم يضمن ؛ كالوكيل ، ولان عمله غير مضمون عليه ، فلم يضمن ما تلف به ؛ كالقصاص (إلا ان يتعمد) الاتلاف ، (أو يفرط) ؛ لانه إذن كالغاصب .

(وإن عمل) أجير خاص (لغير مستأجره ، فأضره ؛ فله) - أي : المستأجر - على الأجير (قيمة ما فوته) عليه من منفعته على الصحيح من المذهب . قال أحمد في رجل يستأجر أجيراً على أن يحتطب له على حمارين كل يوم ، فكان الرجل ينقل عليها وعلى حمير لرجل آخر ، ويأخذ منه الأجرة : فإن كان يدخل عليه ضرر ؛ يرجع عليه بالقيمة . قال في « المغني » : فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله . (ويقبل دعواه) - أي : الاجير - لحمل شيء (تلف) ذلك (المحمول) على وجه لا يضمنه بيمينه ، (وله) - أي : الحامل - (أجرة حمله) إلى محل تلفه . ذكره في « التبصرة » واقتصر عليه في « الفروع » ؛ لأن ما عمل فيه من عمل بإذن ، وعدم تمام العمل ليس من جهته .

(ولا) ضمان على (حجام أو ختان) ، خاصاً كان أو مشتركا ، (بآلة غير كالة) ، ويشترط كون القطع (في وقت صالح لقطع) ، فإن قطع في وقت لا يصلح القطع فيه ؛ ضمن ، (أو بيطار أو طبيب خاصاً أو مشتركا) إذا كان (حاذقاً) في صنعته ، (ولم تجن يده بمجاوزة ، أو قطع ما لم يقطع) ؛ لأنه فعل فعلًا مباحاً ، فلم يضمن سرايته ؛ كحده ؛ لأنه لا يمكن أن يقال : اقطع قطعاً لا يسري ، بخلاف دق دقاً لا يخرقه ، فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ، ضمنوا ؛ لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذن ، فاذا قطع فقد فعل محرماً ، فضمن سرايته.

(وإن أذن فيه) - أي: الفعل - (مكلف ولو سفيها - أو) أذن فيه (ولي نحو صغير) ؛ كمجنون ، أو فعله الحاكم بنحو الصغير ، أو ولي من أذن له الحاكم حتى في قطع سلعة ونحوها ؛ لم يضمن ؛ لأنه مأذون فيه من ذي الولاية ، (وإلا) يؤذن له فيه فسرت الجناية ؛ (ضمن) لأنه فعل غير مأذون فيه ، (والدية على عاقلته) ، وعليه يحمل ما روي أن عمر قضى به في طفلة ماتت من الختان بدية على عاقلة خاتنها . وإن أذن فيه ، وكان حاذقاً ، لكن جنت يده ، ولو خطأ ؛ مثل أن جاوز الختان إلى الحشفة أو الى بعضها ، أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع سلعة ، فتجاوز موضع محل القطع ، أو قطع بآلة كالة يكثر ألمها ، وأشباه ذلك ؛ ضمن ؛ لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ . قال ابن القيم في « تحفة الودود » : فان أذن له أن يختنه في زمن حر مفرط ، أو برد مفرط ، أو في حال ضعف يخاف عليه منه ، فان كان بالغاً عاقلًا ؛ لم يضمنه ؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه ، وإن كان صغيراً ؛ ضمنه ؛ لانه لا يعتبر إذنه شرعاً ، وإن أذن فيه وليه ؛ أي: في زمن الحر المفرط أو البرد ؛ فهذا موضع نظر ، هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن ؟ ولا ريب أن الولي متسبب ، والخاتن مباشر ؛ فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ؛ لانه يمكن الإحالة عليه بخلاف ، ما إذا تعذر تضمينه . انتهى .

(ولا) ضمان على (راع) فيما تلف من الماشيه إذا (لم يتعد ، ويقبل قوله

في نفيه) ـ أي: التعدي ـ (أو) لم (يفرط) في حفظها (بنحو نوم)؛ كاشتغال بلعب (أو غيبتها) ـ أي: الماشية ـ (عنه ، أو ضربها) ضرباً (مبرحاً) ؛ بان يسرف في ضربها ، أو سلوكه موضعاً يتعرض لتلفها به ؛ لانه مؤتمن على حفظها؛ أشبه المودع ، فلا يضمنها بدون ما ذكر ؛ كالمؤجرة ، فان فرط الراعي في حفظها بنوم أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو تعدى ؛ بان أسرف في ضربها ، أو ضربها في غير موضع الضرب ، أو ضربها من غير حاجة إلى الضرب ؛ ضمن الراعي التالف . قال في « المبدع » بغير خلاف .

(وإذا جذب الدابة مستأجر أو معلمها السير) ، أو السير مع الكر أو الفر (لتقف) ، أو تنقلب ، فتلفت ؛ لم تضمن ، (أو ضرباهـا) ـ أي : الدابة ـ مستأجرها أو معلمها السير ونحوه ، كالضرب المتعارف (عادة) من غير إسراف ؛ (لم تضمن) ؛ لانه مأذون فيه ، (والا) ؛ بان جذبها لا الوقوف ، ولا للتعليم ، أو ضربا غير المعتاد ؛ (حرم) ذلك ، (وضمن) الدابة إن تلفت ؛ لانه فعل ما ليس له فعله .

(وعلى راع تحري نافع مكان رعي ، و) يلزمه (توقي نبات مضر ، و) يلزمه (إيرادها) ـ أي : الماشية ـ (الماء) إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه ، (و) يلزمه (ردها عن زرع الناس ، و) يلزمه (دفع سباع عنها ، و) يلزمه (منع بعضها من أذية بعض قتالاً ونطحاً . و) يلزمه أن (يؤدب الصائلة) بردها عن المصول عليها ، ويرد القرناء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة . (وعليه إعادتها عند المساء لأربابها) .

وإن اختلف راع ورب ماشية في تعد أو تفريط وعدمه ؛ بأن ادعى ربها أن الراعي تعدى ، أو فرط ، فتلفت ، وانكر الراعي ؛ فالقول قوله بيمينه ؛ لانه أمين ، والأصل براءته ، وإن فعل الراعي فعلاً ، واختلفا في كونه تعديا ، أو فرط ؛ رجع فيه إلى أهل الخبرة ؛ لأنهم أدرى به .

(وإن ادعى) الراعي (موتاً) لشاة ونحوها ؛ قبل قوله بيمينه -(ولو لم يحضر جلداً) أو غيره - على الصحيح من المذهب ؛ لأنه مؤتمن ، (أو ادعى مكتر) لدابة أو آدمي (أن المكترى أبق أو مرض أو شرد أو مات في المدة أو بعدها) - أي : المدة - (قبل قوله بيمينه) في عدم التعدي والتفريط، ولا ضمان عليه ؛ لأنه مؤتمن . (ولو جاء به صحيحاً وكذبه) المالك ؛ أي : فيقبل قول المدعي على الصحيح من المذهب . وقدمه في « الفروع » و « الرعاية » في إباق العبد ، (ولا أجرة) عليه (حيث لم ينتفع به) - أي المأجور - لأن الأجرة إنما تجب بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ولم يوجد .

(وإن عقد)إجارة(على) رعي إبل أو بقر أو غنم (معينة مدة،تعينت)؛ كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه ؛ (فلا تبدل ؛ ويبطل العقد فيما تلف) منها ؛ لفوات المحل المعقود عليه ؛ كموت الوضيع (و) إن عقد (على) رعي شيء (موصوف بذمة ، فلا بد من ذكر نوعه) وجنسه ، فيقول : ابلا أو بقر أو غنماً ، ويقول في الإبل: بخاتي أو عرابا ، وفي البقر بقراً أو جواميس ، وفي الغنم ضأنا أو معزا ، (و)يذكر (كبره أو صغره ، و) يذكر (عدده) وجوبا؛ لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فاعتبر العلم به ؛ إزالة للجهالة .

(ولا يلزمه) - أي الراعي - (رعي سخالها) ، سواء كانت على معينة أو موصوفة ؛ لأن العقد لم يتناولها .

(ولا يشمل إطلاق) العقد على (بقر) رعي (جواميس) ، وعلى إبل لم يشمل بخاتي ؛ لان العقد لم يتناوله حملا على العرف .

(ويضمن) الأجير (المشترك . ويتجه) تضمينه الشيء (المعمول)الذي استؤجر لعمله ، و (لا)يضمن (آلة) دفعها له المستأجر ليعمل بها ذلك(العمل)

إن تلفت به ؛ لأنها عارية تلفت فيما أعيدت له ، فلا يضمنها ؛ لانه مأذون بذلك من المالك وهو متجه [1] .

(وهو) - أي الأجير المشترك - (من قدر نفعه بعمل ، ولو تعرض فيه) - أي :العمل - وقت عقد (لمدة ؛ ككحال) يكحله شهراً كل يوم كذا، ويتقبل الأجير المشترك الأعمال في وقت واحد يعمل لهم ، فيشتركون في نفعه ، فلذلك سمي مشتركا ، فتتعلق الإجارة بذمته لا بعينه ، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله ، دون تسليم نفسه ، بخلاف الخاص (ما تلف بفعله) - أي: الأجير- المشترك (من تخريق) قصار بدقه أو مده أو عصره أو بسطه ، (وغلط) خياط (في تفصيل) ، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، لأن عمله مضمون عليه ؛ لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، فإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله ؛ لم يكن له أجر فيما عمل فيه ، بخلاف الخاص ، وما تولد منه يكون مضموناً ؛ كالعدوان بقطع عضو ، (أو) غلط في (نسج ، أو) في (طبخ ، أو) في (خبز) ، وكذا ملاح سفينة ونحوه ، ويضمن أيضاً ما تلف بفعله من يده أو خرقه أو ما يعالج به السفينة ، وسواء كان رب المتاع معه أولا ، على الصحيح من المذهب ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وجزم به في « المحرر » و« الوجيز » و « المنور » وغيرهم .

(ويقدم قول ربه) - أي : التالف - (في صفة عمله) ؛ أي : إذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف المأجور ؛ ليغرمه للعامل ؛ فالقول قول ربه ؛ لأنه غارم . ذكره ابن رزين ، واقتصر عليه في « المبدع » وتبعها في « الإقناع » ، وهو مرجوح .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وقال : وهو ظاهر حيث لاتفريط فيها . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، ويكون كالخاص بالنسبة إلى الآلة ، فتأمل . انتهى .

(ويتجـه لا) يقبل قول ربه ، بل يقبل قول الأجير، نص عليه ، وهذا المذهب ، قال في « الإنصاف » لئلا يغرم نقصه مجانا بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل، قال في «التلخيص» القول قول الأجير في أصح الروايتين ، وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و« الخلاصة » و « المحرر» و « الوجيز » وغيرهم . (خلافاً له) — أي: «للاقناع» — كما يقدم قول (الخياط) على قول المالك ، فكذلك هنا ؛ إذ لا فرق بينهما ، ويأتي قريباً ، وهو متجه[1]

(و) يضمن حامل ما تلف (بزلقه أو عثرته) ـ أي : الحامل من آدمي أو بهيمة — (وسقوط) محمول (عن دابة) أو رأس،(أو تلف بقوده) ـأي: الجمال ـ (وسوقه أو انقطاع حبله) الذي يشد به الحمل، سواء (حضر رب المال أو غاب) ؛ إذ لا فرق بين كون صاحب العمل حاضراً عنده أو غائباً ، أو كونه مع الملاح أو الجمال أولا ، قال ابن عقيل : ما تلف بجناية الملاح بجذفه ، أو بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه ؛ فهو مضمون عليه ؛ لأن وجوب الضمان عليه بجناية يده ، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته ؛ كالعدوان ؛ لأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكباً معه يعم المتاع وصاحبه ،وتفريطه يعمهما؛ فلم يسقط ذلك الضمان ؛ كما لو رمى إنسانا متترساً ، فكسر ترسه وقتله ، ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ؛ ضمنا مع حضور المطبب والمختون ، وقد ذكر القاضي : أنه لو كان حمال يحمل على رأسه — ورب المتاع معه — فعثر ، فسقط المتاع ، فتلف ؛ ضمن ، وإن سرق لم يضمن ؛ لانه في العثار تلف بجنايته ،

---

(١) أقول : قول شيخنا : وهو المذهب الخ ذكره في « الانصاف » على مسألة الخياط، وذكر فيه أيضاً ما ذكره ابن رزين ، واقتصر عليه ، ولم يذكر خلافا في ذلك ، ووجه قبول قول رب الثوب في صفة عمله من جهة كونه غارم الاجرة للأجير ، كما قال به شارح « الاقناع» وغيره ، بخلاف الخطأ والغلط ونحوه ، فيقبل قول الاجير ، فمخالفة المصنف غير ظاهرة ، وتأييد شيخنا له كذلك مع ما علمت ، فتأمل . انتهى .

والسرقة ليست من جنايته ، ورب المال لم يحل بينه وبينه ، وهذا يقتضي أن تلفه بجنايته مضمون عليه ، سواء حضر رب المال ، أو غاب ، بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى ؛ لأن الفعل في ذلك الموضع مقصود لفاعله ، والسقطة من الحمال غير مقصودة له ، فإذا اوجب الضمان ههنا فثم أولى ، قال في الشرح:(و) يضمن أيضاً ما نقص (بخطئه في فعله) ؛ كصباغ أمر بصبغ ثوب أصفر ، فصبغه أسود ونحوه ؛ لما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وقال لا يصلح الناس إلا ذلك . ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه ، فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً عليه ؛ كالعدوان بقطع عضو ، ودليل ضمان عمله عليه أنه لا يستحق الاجر إلا بالعمل ، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لا أجر له ، بخلاف الخاص ، فإنه إذا أمكنه المستأجر من استعماله ؛ استحق العوض بمضي المدة، وإن لم يعمل ، (ولو بدفعه) — أي: الثوب ونحوه — (لغير ربه) غلطاً ، فيضمنه ؛ لأنه فوته على مالكه ، قال أحمد في قصار دفع الثوب إلى غير مالكه : يغرم القصار ، وليس للمدفوع إليه لبسه إذا علم ، وعليه رده للقصار نصاً ، (وغرم قابض) الثوب المدفوع إليه غلطاً — (قطعه أو لبسه جهلاً) أنه ثوب غيره — (أرش قطعه وأجرة لبسه)؛لتعديه على ملك غيره ، (ورجع) قابض (بها) — أي بأرش قطعه ، وأجرة لبسه — (على دافع) نصاً ؛ لأنه غره . قال في شرح « الهداية » ويرجع بما غرمه على القصار ، نص عليه ، وزاد في « الرعاية » مسألة الرجوع بأجرة اللبس ، وله المطالبة بثوبه ان كان موجوداً ، وإن هلك ضمن الأجير ؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه ، فضمنه ؛ كما لو علم .

(وإن علم) قابض أن الثوب ونحوه ليس بثوبه ، فقطعه ، أو لبسه ؛ (فلا) رجوع له على دافع بما غرمه للمالك ؛ لأنه أدخل الضرر على نفسه .

و(لا) يضمن أجير(ما تلف بغير فعله) ؛ لأنه عين مقبوضة بعقد الإجارة

لم يتلفها بفعله ؛ أشبه المستأجر ، ولانه قبضها بإذن مالكهـا لنفع يعود عليها ؛ أشبه المضارب (ان لم يفرط)، فإن فرط ضمن ؛ لان العين في يده أمانة ؛ أشبه المودع ، (أو) ؛ أي : ولا يضمن (ما ضاع بحرزه) ـ أي : من حرزه ـ بنحو سرقة ، (ولا أجرة له) ـ أي: للأجير المشترك ـ (فيما عمل فيه) ، هذا المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب ، (ولو) كان عمله فيه (ببيت ربه) ، خلافاً « للحاوي » إذ المذهب أنه لا فرق في ذلك بين أن يعمل في بيت ربه أو غيره ؛ لأنه لم يسلم عمله المستأجر ؛ إذلا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول ، فلم يستحق عوضه؛ كمكيل بيع ، وتلف قبل قبضه .

(ويتجه) أن الاجير لا يستحق الاجرة فيما إذا كان العمل ببيت المستأجر ، (وتلف) المعمول (قبل فراغه) من العمل ، وأما إذا تلف بعد فراغه من العمل ، وهو بيت المستأجر ؛ فقد استحق الاجرة بمجرد الفراغ ؛ لانه أتم ما عليه ، (خلافاً له) ـ أي : « للاقناع » ـ فإنه قال : ولا أجرة له فيما عمله ، سواء عمله في بيت المستأجر أو بيته ، وهو اتجاه حسن[1] .

تنبيه : قال في « المغني » : وكل من استؤجر على عمل في عين ، فلا يخلو إما أن يوقعه وهي في يد الأجير ؛ كالصباغ يصبغ في حانوته ، والخيـاط في دكانه ؛ فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها الى المستأجر ، ولا يستحق الاجرة حتى يسلمـه

---

(١) أقول: قال الجراعي: وهو ـ أي : كلام « الاقناع » ـ مخالف لما في « المنتهى » ، والراجح ما ذكره في الاتجاه . انتهى . قلت : بين « المنتهى » و « الاقناع » مخالفة حيث قال في « الاقنـاع » وفي شرح « المنتهى » في هذا الفصل : لا أجرة له مطلقاً ، وقال في « المنتهى » في الفصل بعده : وتستقر الاجرة بفراغ عمل ما بيد مستأجر ، وجمع بينهما الشيخ عثمان بامكان حمل ما ذكره في « المنتهى » ثانيا من أن له الاجرة، محمول على ما إذا كانت العين باقية فلا مخالفة ، وأما إذا تلفت لافرق في أنه لا أجرة له ، والمصنف لم يجمع هذا الجمع ، بل أثبت الخـلاف ، وجزم بما جزم به في « المنتهى » ثانيا مع أن « المنتهى » خالف نفسه فيه شرحه فيما ذكره أولا ، ولم يشر إلى هذا المصنف ، فتأمل . انتهى .

مفروغاً منه ؛ لأن المعقود عليه في يده ؛ فلا يبرأ منه ، ما لم يسلمه الى العاقد كالمبيع من الطعام ، وأما اذا كان يوقع العمل في بيت المستأجر مثل أن يحضره الى داره ليخيط فيها ، أو يصبغ فيها ؛ فإنه يبرأ من العمل ، ويستحق أجره بمجرد عمله ؛ لأنه في يد المستأجر ، فيصير مسلماً للعمل حالاً فحالا ، ولو استأجر رجلا يبني له حائطاً في داره ، أو يحفر بها بئراً برىء من العمل ، واستحق أجره بمجرد عمله ، ولو كانت البئر في الصحراء أو الحائط ؛ لم يبرأ بمجرد العمل ، ولو انهارت عقيب الحفر ، أو الحائط بعد بنائه وقبل تسليمه ؛ لم يبرأ من العمل ، نص عليه احمد في رواية ابن منصور ، فإنه قال : اذا استعمل ألف لبنة في كذا وكذا فعمل ، ثم سقط ؛ فله الكراء ، وأما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة ، سواء تلف ما عمله أو لم يتلف ، نص عليه احمد فقال : اذا استأجر يوماً ، فعمل وسقط عند الليل ما عمله ، فله الكراء ، وذلك ؛ لأنه يلزمه تسليم نفسه ، وعمل ما يستعمل فيه ، وقد وجد ذلك منه . بخلاف الأجير المشترك ، ولو استأجر أجيراً ليبني له حائطاً طوله عشرة أذرع ، فبنى بعضه ، فسقط ؛ لم يستحق شيئاً حتى يتممه ، سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره ؛ لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه ، ولم يوجد . قال احمد : اذا قيل له : ارفع حائطاً كذا وكذا ذراعاً ؛ فعليه أن يوفيه ، فإن سقط ؛ فعليه التمام ، وكذلك لو استأجره ليحفر له بئراً عمقها عشرة أذرع ، فحفر منها خمسة ، وانهار فيها تراب من جوانبها ؛ لم يستحق شيئاً حتى يتمم حفرها . انتهى .

(ولا يضمن) أجير (مشترك تبرع بعمله مطلقاً) ؛ أي : سواء عمله ببيته أو غيره ؛ لأنه أمين محض ، فإن اختلفا في أنه أجير أو متبرع ؛ فقول أجير بيمينه ؛ لأن الاصل براءته .

(ولأجير حبس معمول) ؛ كثوب صبغه أو قصره أو خاطه (على أجرته ؛ ان حكم بفلس ربه) ، وكون الأجير يملك حبس ما صبغه أو قصره أو خاطه ؛

لان زيادته للمفلس ؛ فأجرته عليه ، والعمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب ، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر ؛ كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان باجرة حالة ، ثم ظهر عسر المستأجر قبل تسليمها له ؛ فإن للمؤجر حبسها عنه ، وفسخ الاجرة ، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته ؛ أخذ الزيادة ، وحاصص الغرماء بما بقي له من الاجرة .

(ويتجه) أنه (لا) يجوز للأجير حبس المعمول (بمجرد اعسار) المالك ، بل لا بد من تقدم حكم الحاكم باعساره .

(و) يتجه (أنه) - أي : الاجير - (يحاصص الغرماء) بحدوث زيادة في ثمن المعمول بغير عمله ؛ لأنهم شركاؤه (ولا يختص) الأجير (به) ؛ أي : الزائد عن الثمن الذي بيع به ، (إلا إن زاد) ثمنه (بعمله) فيختص بالزائد حيث كان أنقص من أجرته ؛ (كمضارب) يأخذ ما يخصه من ربح ظهر قبل أن يفلس رب المال ، ولا يحاصص الغرماء في نصيبه. وهو متجه[1] .

(والا) يحكم حاكم بفلس المستأجر ؛ (فلا) يملك الأجير حبس المعمول بعد عمله ، فان فعل ؛ فحكمه حكم الغاصب ؛ لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذنه في إمساكه ، ولا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته ، ومتى فعل ،فتلف ؛ (ضمنه) (كما لو أتلفه) الإجير بعد عمله أو بعد حمله اذا استؤجر له ،(وخير مالك بين تضمينه) - أي: الاجير - (إياه) أي المعمول أو المحمول (غير معمول) - أي: مخيط ونحوه - (أو) غير (محمول) بأن يطالبه بقيمته في الموضع الذي سلمه اليه فيه ليحمله منه، (ولا أجرة له) ؛ أي : الأجير لأنه لم يسلم عمله أو تضمنه المعمول أو المحمول التالف تعدياً بقيمته

---

(١) أقول : المراد من الاتجاه أنه يحاصص الغرماء بالمعمول ، ولا يختص به ، فهو والغرماء فيه سواء، إلا إن زاد بعمله؛ فيختص بالزيادة ، فان وفت أجرته كان ، وإلا فيحاصص الغرماء بما بقي له ، وإن زادت على أجرته ؛ رد ما زاد عليها إلى الغرماء ، فقول المصنف : ولا يختص به - أي المعمول - وفيما قرره شيخنا مالا يخفى ، والاتجاهان مصرح بها ، فتأمل . انتهى .

(معمولاً) - أي : مصبوغاً ونحوه - (ومحمولاً) الى مكان تلف فيه ، (وله الأجر) - أي : أجرة عمله وحمله - ، لأن تضمينه إياه كذلك في معنى تسليم العمل المأمور به ، وانما خير بين الأمرين ؛ لأن ملكه مستصحبٌ عليه الى حين المطالبة بقيمته قبل عمله وحين تلفه .

(وإن استأجر) أجير (مشترك) أجيراً (خاصاً) ؛ كخياطة أو صباغ يستأجر أجيراً فأكثر مدة معلومة يستعمله فيها ؛ (فلكل) من الخاص والمشترك (حكم نفسه) ، فاذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ، ودفعه الى أجيره فخرقه ، أو أفسده بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنه ؛ لأنه أجير خاص ، ويضمنه صاحب الدكان لمالكه ؛ لأنه أجير مشترك .

(وإن تقبل) الأجير المشترك ، (ولم يعمل ، بل استعان بغيره ؛ فله) - أي : المشترك - (الاجرة) المسماة في العقد ؛ (لضمانه) - أي : التزامه العمل - (لا لتسليم العمل) ، وتقدم في الشركة أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق الربح ، وسواء عمل فيه شيئاً ، أو لا .

(و)ان قال الأجير: (أذنت لي في تفصيله) - أي: الثوب - (قباء ، وقال) المستأجر : (بل) أذنت لك بتفصيله (قميصاً) ؛ فالقول (قول خياط) ، نص عليه ؛ لئلا يغرم نقصه مجاناً بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل اذا ادعى أنه أذن له في البيع ونحوه ؛ لم يقبل ؛ لأن الاصل عدم الإذن ، وهذا المذهب . قال في « التلخيص » القول قول الاجير في أصح الروايتين ، وجزم به في « الهداية و « المذهب » و « الخلاصة » و « المحرر » و « الوجيز » وغيرهم ، (ولو كان مثل ربه) - أي : الثوب - (لا يلبس القباء) ، خلافاً لابن أبي موسى ، وانما قبل قول الاجير ؛ لانهما اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفته ، فكان القول قول المأذون ، كالمضارب اذا قال : أذنت لي في البيع نساء ، ولانهما اتفقا على ملك الخياط القطع ، والظاهر أنه فعل ما ملكه ، واختلفا في

لزوم الغرم له ، والاصل عدمه ، فيحلف الخياط : لقد أذنت لي في قطعه كذا ، ويسقط عنه الغرم ، (و) يكون (له أجر مثله) ؛ لانــــه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوضه ، (ولعدم ثبوت مسمى بدعواه) ؛ فلا يجب بيمينه ، (وكذا) ؛ أي : ومثله في الحكم لو قال صباغ : (أمرتني بصبغه كذا) - أي : أسود - (فقال ربه) - أي : الثوب : بل أمرتك بصبغه - (كذا) - أي : أحمر ، فالقول قول الصباغ ، وله أجرة مثله .

(و) لو قال رب ثوب لخياط : (إن كان) الثوب (يكفيني) قميصاً أو قباء ، فاقطعه ، و (فصله ، فقال) الخيـــاط : (يكفيك ، ففصله ، فلم يكفه ؛ ضمنه) ؛ أي : ضمن أرش تقطيعه ؛ لانه إنمـــا اذنه في قطعه بشرط كفايته ، فقطعه بدون شرطه ؛ (كما لو قال له : إقطعه قباء ، فقطعه قميصاً) ؛ فانـــه يضمن أرش نقصه لمخالفته ، (لا إن قال : انظر هل يكفيني) قميصاً أو قباء ؟ (قال : يكفيك ، فقال له : اقطعه) ، فقطعه ، فلم يكفه ؛ لم يضمن ؛ لانه أذنه من غير اشتراط ، بخلاف التي قبلها .

(و) لو قال : (اقطعه) - أي : الثوب - (قميصاً لرجل ، فقطعه ثوب امرأة ؛ غرم) الخياط (ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً) ، لان هذا قطع غير مأذون فيه ؛ فأشبه ما لو قطعه من غير إذن ، ولان المأذون فيه قميص موصوف بصفة ، فاذا قطع قميصاً غيره ، لم يكن فاعلاً المأذون فيـــه ، فكان متعدياً بابتداء القطع ، ولذلك لا يستحق على القطع أجراً .

(و) إن دفع الى حائك غزلاً ، وقال : (انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع ، فنسجه زائداً على ما قدر له) في الطول والعرض ، (فلا أجرة له) - أي : الحائك - (لزائد) ؛ لانه غير مأمور به ، (ويضمن) حائك (نقص غزل نسج) في الزيادة ؛ لتعديه .

تتمة : فأما ما عدا الزائد ، فينظر فيه ، فإن كان جاء به زائداً في الطول

وحـده ، ولم ينقص الأصل بالزيادة ؛ فله ما سمي له من الأجر ؛ كما لو استأجره على أن يضرب له مائة لبنة ، فضرب له مائتين ، وإن جاء به زائداً في العرض وحده أو فيها ، فقدم في «المغني» لا أجر له ؛ لأنه مخالف لأمر المستأجر ، فلم يستحق شيئاً ؛ كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع ، فبناه عرض ذراعين ، والفرق بين الطول والعرض أنه يمكن قطع الزائد في الطول ، ويبقى الثوب على ما أراد ، ولا يمكن ذلك في العرض ، وأما إن جاء به ناقصاً في الطول والعرض أو في إحداهما ، فقدم في « المغني » لا أجر له ، وعليه ضمان نقص الغزل؛ لأنه مخالف لما أمر به ؛ فأشبه ما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع ، فبناه عرض نصف ذراع ، وأما ان أثرت الزيادة أو النقص في الأصل مثل أن يأمره بنسج عشرة أذرع ليكون الثوب صفيقاً ، فنسجه خمسة عشرة ، فصار صفيقاً ؛ أو أمره بنسجه خمسة عشر ليكون خفيفاً ، فنسجه عشرة فصار صفيقاً فلا أجر له بحال ، وعليه ضمان نقص الغزل ؛ لأنه لم يأت بشيء مما أمر به .

(فصل : وتملك أجرة معينة في إجارة عين) ــ ولو مدة لا تلي العقد ــ ، (أو) إجارة على منفعة في (ذمة) كحمل معين الى مكان معين (بعقد) شرط فيه الحلول ، أو أطلق ؛ كما يجب الثمن بعقد البيع ، والصداق بالنكاح . وقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] وحديث : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » . رواه ابن ماجه ؛ لا يعارض ذلك ؛ لأن الإتيان في وقت لا يمنع وجوبه قبله ؛ كقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن »[2] والصداق يجب قبل الاستمتاع ، (فتوطأ أمة) جعلت أجرة ؛ لأنها ملكت بمجرد العقد ، (ويعتق قن) على سيد بمجرد عقد اذا كان ممن يعتق عليه ، أو علق عتقه على ملكه له .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٤

(ويصح تصرف) بالأجر كمبيع ، (وتستحق) الاجرة (كاملة ، ويطالب بها) ، ويجب على المستأجر تسليمها بمجرد (تسليم عين) معينة كانت في العقد أو موصوفة في الذمة .

(ولو) كانت العين المؤجرة (نفسه) - أي : المؤجر - فعليه تسليم نفسه بمجرد العقد ، ويملك المطالبه بالأجرة ؛ لجريان تسليم نفسه مجرى تسليم نفعها ، (أو بذلها) - أي : العين - لمستأجر ليستوفي نفعها - (و) لو (أبى مكتر) قبولها - لأن المؤجر فعل ما عليه ؛ كما لو بذل البائع العين المبيعة ، وليس للمكتري أن يمتنع من قبولها بعد بذلها اليه .

(ويتجه) أنه يجب على المكتري القبول اذا بذل العين مؤجر ، (وليس ثم) - أي : في موضع بذلها - (يد حائلة) ، أما اذا كان يد حائلة تمنعه من الانتفاع بها ، فلا يجب عليه قبولها ، ويجب عليه دفع الاجرة ؛ لعدم تمكنه من الانتفاع ، وهو متجه [1] .

(وتستقر) ؛ أي : تثبت الاجرة كاملة (بذمة مستأجر) ؛ كسائر الديون (بفراغ عمل ما) استؤجر لعمله ، وهو (بيده) - أي : المستأجر - كطباخ استؤجر (في داره) - أي : دار المستأجر - فطبخه ، وفرغ منه ؛ لأنه أتم ما عليه وهو بيد ربه ، فاستقر ، (فكل شيء) يستأجر لعمله اذا (عمله أجير مشترك وفرغه) ؛ أي : بذله بعد فراغه منه ؛ (وقع) ذلك الشيء (مقبوضاً) - أي في حكم المقبوض - فيستحق باذله أُجرته ، (و) تستقر أيضاً (بدفع غير ما بيده) - أي غير ما بيد مستأجر ؛ كما لو اتفقا على أن الخياط يخيط له ثوباً بدكانه ، فخاطه ، وسلمه لربه معمولاً ، لأنه سلم ما عليه ،فاستحق

---

(١) أقول : قال الجراعي : كما لو كان المأجور دابة ، وكانت الشرطة تسخر الدواب ، ولا يقدر المستأجر على دفعهم ، فلا يعتبر التسليم في هذه الحال وما أشبهها . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو قياس قولهم وبانتهاء المدة ، ولا حاجز له عن الانتفاع ، وفي الباب ما يؤيده في مواضع ، بل كالصريح في كلامهم . انتهى .

عوضه ، وهو الاجرة ، ومحل وجوب تسليم الاجرة إن لم تؤجل ، فان أجلت لم يجب بذلها حتى تحل ؛ كالثمن والصداق ، ولا يجب تسليم العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر ، وإن وجبت بالعقد ، وعلى هذا وردت النصوص ، ولأن الاجير انما يوفى أجره اذا قضى عمله ؛ لأنه عوض ؛ فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض ؛ كالصداق والثمن ، وفارق الإجارة على الاعيان ؛ لأن تسليمها اجري مجرى تسليم نفعهـــا ، وتستقر الاجرة أيضاً بمجرد (فراغ عمل) أجير (خاص) كان يوقع العمل ببيت المستأجر (مطلقاً) ؛ أي : سواء بذله له أو لا ؛ لأنه في يد المستأجر ، فلا يفتقر الى البذل ، (و) تستقر أيضاً (بانتهاء المــدة) ـ أي مدة الإجارة ـ ان كانت على مدة ، وسلمت اليه العين بلا مانع ، ولو لم ينتفع ؛ لتلف المعقود عليه تحت يده ، وهو حقه ، فاستقر عوضه كثمن المبيع اذا تلف بيد مشتر ، (و) تستقر أيضاً (ببذل تسليم عين) معينة (لعمل بذمة اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء) ـ أي :استيفاء العمل ـ (فيها) ـ أي: المدة ـ حيث لا مانع له من الانتفاع لتلف المنافع تحت يده باختياره ، فاستقر الضمان عليه ؛ كتلف المبيع تحت يد المشتري . فلو استأجر دابة ليركبها الى مكة مثلًا ذهاباً وإياباً بكذا ، وسلمها اليه المؤجر ، ومضت مدة يمكن فيها ذهابه اليها ، ورجوعه على العادة ، ولم يفعل استقرت عليه الاجرة. قاله الأصحاب .

(ولو لم يتسلم) المستأجر حتى مضت المدة المقدرة ، أو مضى زمن يمكن استيفاء الأجر فيه ؛ استقر الاجر عليه لتلف المنافع باختيار المستأجر ، فاستقر عليه الاجر ؛ كما لو كانت في يده .

(ولا تجب اجرة ببذل) تسليم العين (في) إجارة (فاسدة) ؛ لأن منافعها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه ، (فإن تسلم) المؤجرة في إجارة فاسدة حتى مضت المدة ، أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أو لا ؛ فعليه (اجرة

المثل) مدة بقائها بيده ، وإن لم ينتفع بها لأن المنافع تحت يده بعوض لم يسلم لمؤجر ؛ فيرجع الى قيمتها ؛ كما لو استوفاها .

(ويصح شرط تأخير اجرة) ؛ بأن تكون مؤجلة الى أجل معلوم ؛ كما لو شرط المستأجر على المؤجر في سنة ست، أن لا تحل عليه الأجرة الى عند ابتداء سنة سبع ؛ لأن إجارة العين كبيعها ، وبيعها يصح بثمن حال ومؤجل؛ فكذلك اجارتها ، فلو مات المستأجر لم تحل اجرة مؤجلة ؛ لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم ، قاله الشيخ تقي الدين .

(و) يصح (تعجيلها) - أي: الاجرة - على محل استحقاقها ؛ كما لو أجره داره سنة خمس في سنة ثلاث ، وشرط عليه تعجيل الاجرة في يوم العقد . (قال الشيخ) تقي الدين : (غير ناظر وقف ؛ فليس له تعجيلها) - أي: الاجرة - كلها الا لحاجة التعمير الذي لا يتم الانتفاع إلا به ،(ولو شرطه) - أي: التعجيل - (لم يجز ؛ لأن الموقوف عليه يأخذ ما لم يستحقه الآن) ، وقال كما يفرقون في الارض المحتكرة اذا بيعت ، أو ورثت ، فان الحكر من الانتقال يلزم المشتري والوارث ، وليس لهم أخذه من البائع وتركه في أصح قولهم . انتهى .

(ومن استؤجر) لعمل (كل يوم بأجر معلوم ؛ فله أجر كل يوم عند تمامه . قال ابن رجب : ظاهر هذا أن المستأجر) - بفتح الجيم - (للعمل مدة) مطلقة غير معينة كاستئجاره كل يوم بكذا ؛ فانه يصح ، وثبت له الخيار في آخر كل يوم ، (ويجب له أجر كل يوم في آخره) ؛ لأن ذلك مقتضى العرف ، ولأنه غير ملتزم بالعمل فيما بعده ، ولان مدته لا تنتهي ، فلا يمكن تأخير إعطائه الى تمامها ، واذا عين لكل يوم منها قسطاً من الاجرة ؛ فهي إجارات متعددة انتهى . (وتقسيط الاجرة كل سنة) كذا ، (أو) كل (شهر) كذا ، (أو) كل (يوم كذا ؛ ليس بشرط .

(فصل : فاذا انقضت ويتجـــه أو انفسخت بنحو تقايل) المتآجرين من عقد الإجارة أو خيار شرط ، (و) كذا بظهور (عيب) في المأجور مبيح الفسخ ، وهو متجه [1]. (إجارة أرض) ؛ أي : انتهت مدتهـــا ،(ليست) الارض (مشاعاً لشريك،وبها) ـ أي : الارض المؤجرة ـ (غراس) ـ بكسر الغين المعجمة ـ(أو بناء ؛ لم يشترط) في العقد (قلعه بانقضاء) المـدة ، (أو شرط) على رب الارض (بقاؤه) ـ أي الغراس أو البنـــاء في الارض بعد انقضاء مـدة الاجارة ـ (أو أطلق) بأن لم يشترط قلع ولا بقاء ؛ إذ لا فرق بين شرط البقـاء والإطلاق على الصحيـح من المذهب ، اختاره القاضي وغيره ، [فان قلعه مالكه ؛ فليس لرب الارض منعه منه ؛ لانه ملكه] .

(وإن لم يقلعه مالكه) ـ أي الغراس والبناء(خير مالكهـــا) ـ أي : الارض ـ (بين امور ثلاثة : أخذه) ـ أي تملكه ـ (بقيمته) إن كان ملكه للأرض تاماً ، فيدفع قيمة الغراس أو البناء ، ويملك مع أرضه ؛ لان الضرر يزول بذلك ، وصفته أن تقوم الارض مغروسة أو مبنية ، ثم خالية منها ؛ فما بينهما قيمته ، (أو تركه باجرته) ـ أي الغراس أو البناء ـ لان فيه جمعاً بين الحقين، وإزالة ضرر المالكين؛فلا أثر لاشتراط المستأجر تبقية غراسه أو بنائه ، (أو قلعه جبراً ، ويضمن نقصه) . هذا المذهب ، وعليـه جماهير الاصحاب ، وجزم به في « المغني » و «الشرح » و « والوجيز » وغيرهم ، قال في «التلخيص» اذا اختار المالك القلع وضمان النقص ؛ فالقلع على المستأجر ، وليس عليه تسوية الارض ؛ لان المؤجر دخل على ذلك ، ولصاحب الشجر أو البنـاء بيعه لمالك

---

(١) أقول : قال الجراعي : بأن تقايل المؤجر والمستأجر من عقد الاجارة إن عاد نفعها في الوقف وفي الملك ؛ تصح مطلقاً . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه لا فرق في ذلك ، ولعله مراد ، فتأمل . انتهى .

الارض واغيره؛ لانه ملكه عليه تام، فله التصرف فيه كيف شاء، فيكون المشتري غير مالك الارض بمنزلة المستأجر، (وكذا) لا يمنع الخيرة من أخذ رب الارض له، أو قلعه وضمان نقصه، أو تركه بالاجرة (لو وقف مستأجر ما بناه، أو وقف ما غرسه)، ولو على نحو مسجد كزاوية ومدرسة.

(فاذا تملكه بقيمته؛ اشترى بها) - أي: بالقيمة أو بما أخذه من أرش القلع - (ما يكون وقفاً)؛ كما لو أتلف الوقف، وأخذت قيمته من متلفه، والظاهر أن الآلات والغراس المقلوع باقٍ مقامه، جزم به في «الفروع».

(ويتجه لو أبى) مستأجر (الثلاث)، وهي أخذ المالك بالقيمة، والترك بالاجرة، والقلع، (و) أبى (مالك القلع) للغراس أو البناء؛ (بيع)؛ أي: باع حاكم من المأجور (أرضاً بما فيها) من غراس أو بناء، ودفع لرب الارض قيمتها فارغة، وما بقي يدفع للمستأجر، وكل منهما بيع ماله منفرداً. والحكم فيها (كعارية)؛ أي: كما لو استعار الأرض للغراس، ثم رجع المعير قبل القلع، فإن كان شرط القلع بوقت أو رجوع؛ لزم عنده - ولو لم يأمره به معير - وإلا يشترط القلع؛ فلمعير أخذه قهراً بقيمته، أو قلعه جبراً، ويضمن نقصه، فإن أبى معير ذلك ومستعير الاجرة والقلع؛ بيعت أرض بما فيها إن رضيا أو أحدهما، ويجبر الآخر، ودفع لرب الارض قيمتها فارغة، والباقي للآخر، وهو متجه [1].

(وحكم) إجارة (فاسدة في ذلك)؛ أي: المتقدم تفصيله من أنها اذا انقضت المدة وفيها غراس أو بناء؛ كحكم إجارة (صحيحة) من أن المالك مخير

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحوا مما قرره شيخنا، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم هنا، وفي باب العارية، وقول شيخنا لو أبى مستأجر صوابه مالك الأرض، وقول المصنف مالك - أي مالك الغراس أو البناء - فتأمل. انتهى.

فيها بين أمور ثلاثة كما تقـدم ، (لا كعارية) ؛ إذ المعير مخير بين آخذ الغراس أو البنـاء قهراً بقيمته ، أو قلعه جبراً ، ويضمن نقصه ، (خلافاً « للمنتهى ») فإنه قال (في باب العـارية) : والمستأجر بعقد فاسد كمستعير انتهى . فمقتضاه أن الاجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة حيث جعلهـا كالعارية ، ولا قائل به سوى صاحب « المحرر» ، وهو قول مرجوح ، والمعتمد ما قاله المصنف ، وقد يجاب عن « المنتهى » بأن تشبيهه المستأجر بعقد فاسد بالمستعير إنما هو في عدم القلع مجاناً ، لا في لزوم الاجرة ، فلا منافاة إذن .

(و) لو غرس أو بنى مشترٍ؛ فحكمه (حكم العارية فيما بيع منه) ؛أي:اشتراه اشتراء (صحيحاً ، ثم فسخ) عقد(بيع بنحو عيب)؛ كغبن (وتقايل) ،أو خيار شرط ،(خلافاً له) — أي: «للاقناع» — فإنه قال : ولو غرس أو بنى مشترٍ ، ثم فسخ البيع بعيب كان لرب الارض الأخذ بالقيمة ،أو القلع وضمان النقص،وتركه بالاجرة انتهى . فجعل في « الإقناع » حكم ما بيع بعقد صحيح ،ثم فسخ ،حكم الإجارة ، فلذلك خالفه المصنف ، وجعله كالعارية تبعاً لجماعة . منهم صاحب « المحرر» و « الرعاية» و « الحاوي الصغير» وغيرهم ، فإنهم قالوا : لرب الارض أخذ الغراس أو البناء بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه انتهى. وأما المبيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشتري ، أو بنى ؛ فحكمه حكم المستعير اذا غرس أو بنى على الصحيح من المذهب . ذكره القاضي في «المجرد» وابن عقيل في « الفصول» وصاحب « المغـــني » في الشروط في الرهن ؛ لتضمنه إذناً ، ويأتي في باب العارية مفصلًا .

(وإن كان البناء) الذي بناه المستأجر (نحو مسجد) كمدرسة وسقاية وقنطرة ؛ (لزم بقاؤه) — أي: البناء — فلا يهدم ، ولا يتملك ، بل يترك على حاله (باجرته الى زواله) ؛ لأنــــه العرف ؛ إذ وضع هذه للدوام ، ولا يعاد

المسجد ونحوه إذا انهدم بعد انقضاء المدة بغير رضى رب الارض ؛ لزوال حكم الإذن بزوال العقد .

(ويتجه باحتمال قوي) أنه (لو أعسر) المستأجر ، وعجز عن دفع اجرة أرض مبنية مسجداً ؛ (لا يلزمه) - أي:المؤجر - إبقاء البناء الى أن يبيد ، أو يوسر المستأجر .

(و) يتجه (انه لو مات) المستأجر (معسراً ؛ فلمالك) فعل (ما مر) من تملك البناء بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه (جزماً) من غير تردد ؛ لئلا يضيع حقه . وهو اتجاه حسن[1] .

(و) قال (في « الفائق »):قلت: (لو كانت الأرض) - أي : المؤجرة لغرس أو بناء - (وقفاً) ، وانقضت مدة الإجارة ؛ (لم) يجز أن (يتملك) غراس ولا بناء لجهة وقف الأرض (إلا بشرط واقف) للأرض ، (أو رضى مستحق) لريع الوقف إن لم يكن شرط ؛ لأن في دفع قيمته من ريع الوقف تفويتاً على المستحق ، وظاهر كلامهم لايقلع الغراس والبناء ، إذا كانت الأرض وقفاً ، ويأتي أنه لا يتملك إلا تام الملك ، هذا مع عدم شرط واقف ،أو رضى مستحق . قال الشيخ تقي الدين : ليس لأحد أن يقلع غراس المستأجر وزرعه ، صحيحة كانت الأجارة أو فاسدة ، لتضمنها الإذن في وضعه في أرض الوقف ،

---

(١) أقول : ضعف الجراعي الاحتمال ، وأقر الثاني ، وهو ظاهر ، لكن لم أر من صرح به ، ويشعر كلامه بتردده في الاول ، فتأمل ، ولو قيل إذا أعسرا ومات معسرا ، وكان على نحو المسجد وقف له غلة ، فيؤخذ من غلته ، ويدفع الى رب الارض أجرتها ، أو اذا لم يكن له وقف؛ فمن بيت المال إن وجد ، ولا يتملكه بقيمته أو يقلعه ويضمن نقصه ؛ لم يبعد ؛ لما في ذلك من الجمع بين الحقين،ولأن القواعد تقتضيه ، ولأن بحث المصنف مبني على مايترتب على ذلك من تفويت حق المؤجر ، ففيما قررناه لا تفويت في ذلك ، ولما فيه من النفع العام للمسلمين ، فتأمله منصفاً . انتهى .

بل إذا بقي ؛ فعلى مالكه أجرة المثل ، وإن أبقاه – أي الغراس أو البنـــاء الموقوف – بالأجرة؛ فمتى باد؛ بطل الوقف، وأخذ الأرض صاحبها ، فانتفع بها، وقال فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بناء وقفه عليه : متى فرغت المدة، وانهدم البناء؛ زال حكم الوقف، وأخذوا أرضهم، فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها؛ فعليه أجرة المثل؛ كوقف علو ربع أو دار مسجداً ، فإن وقف علو ذلك؛ لا يسقط حق ملاك السفل وكذا وقف البناء لا يسقط حق ملاك الأرض ، وذكر في « الفنون » معناه ، قال في « الإنصاف » وهو الصواب ، ولا يسع الناس إلا ذلك . وقال (« المنقح ») قلت: (بل إذا حصل به) – أي: التملك (نفع) لجهة الوقف؛ بأن يكون تملكه أحظ من قلعه وضمان نقصه ، ومن إبقائه بأجرة مثله ؛ (كان له ذلك) – أي: تملكه لجهة الوقف – لأن فيه مصلحة تعود الى مستحق الربع ؛ أشبه شراء ولي بناء ليتيم من مال اليتيم، وقد رؤي فيه مصلحة، ومر في فصل وإن ظهر عيب: أن للمستأجر (تملك زرع) زرعه مؤجر تعدياً بنفقته، (و) مر أيضاً أن (ميل ابن رجب) إليه .

(وفي « الاقناع » لا يتملك غير تام الملك؛ كموقوف عليـه ومستأجر) وموص له بالمنفعة؛ لقصور ملكه، ولذلك لا يأخذ بالشفعة ، هذا تخريج لابن رجب، ويأتي في الوقف أن الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة، ومقتضى كلامه أنه لا فرق ، ولذلك جوز ابن رجب أيضاً على ذلك ما إذا غصبت الأرض الموصى بمنافعها ، أو المستأجرة وزرع فيها ، فهل يملك الزرع مالك الرقبة ، أو مالك المنفعة ؛ ذكره في القاعدة السابعة والسبعين ، وقـــال في كتابه المسمى « بأحكام الخراج » فيما إذا خرج من بيده الأرض الخراجية منها ، وله غراس أو بناء فيها ، فهل يقال للامام أن يتملكه للمسلمين من مال الفيء إذا رآه أصلح ؛ كما يتملك ناظر الوقف وأما المسلمون فإنهم يملكون رقبة أرض العنوة ؟ فظاهره جوازه للناظر مطلقاً إذا رآه مصلحة . انتهى.

(ولا) يتملكه (مرتهن)؛ لأنه لا ملك له، وإنما له حق الاستيثـاق، (ومؤنة قلع على مستأجر)؛ كنقل متاعه عند انتهاء المدة؛ لأن عليه تفريـغ المؤجرة مما أشغلها به من ملكه، وإن اختاره – أي القلع – مستأجر دون رب الأرض؛ لأنه أدخل نقصاً على ملك غيره بغير إذنه؛ فلزمه إزالته، فإن اختاره مؤجر؛ فلا شيء على مستأجر؛ لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه، (و) كذا (تسوية حفر) حصلت بقلع، فتلزم مستأجراً، وهذا من المصنف مخالفة لأصليه، ولم يشر الى ذلك، فإنهما أوجبا مؤنة القلع على المستأجر مطلقاً، وتسوية الحفر إن اختار المستأجر القلع، فإن لم يختر القلع، واختاره المؤجر؛ فعلى المستأجر مؤنة القلع دون تسوية الحفر، صرح بذلك في «الإقناع» عن «التلخيص» وهو مفهوم «المنتهى» حيث فصل بلفظه كذا في تسوية الحفر والأقوى في النظر ما جنحا اليه.

(وإن شرط) على مستأجر أرض لغرس أو بناء (قلعه بانقضاء) مـدة الأجارة؛ (لزمه) قلعه وفاء بموجب شرطه. (ويتجـه أنه يلزمه الوفاء بموجب الشرط إذا كان البناء أو الغراس (غير نحو مسجد) كمدرسة وقنطرة وما وقفا على ذلك، فإنه يبقى بأجرة المثل، وتقدم، وهو متجه.[1] (وليس عليه) – أي: المستأجر مع الشرط – (تسوية حفر) حصلت بالقلـع، (ولا إصلاح أرض)؛ لدلالة الشرط على رضى رب الارض بذلك، (إلا بشرط)؛ بأن شرطه رب الارض عليه، فيلزمه وفـاء بالشرط، (ولا) يجب (على رب

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقال: وقد تقدم ذلك، وقد قصد التنبيه في هـذا الاتجاه على ما مر. انتهى. قلت: ولم أر من صرح به، وهو ظاهر كلامهم، ومقتضاه، فيبقى بأجرة المثل كما لو انقضت مدة الاجارة، ولم يشترط القلع، فتأمل، وقول شيخنا وما وقف على ذلك فيه أنه تقدم قريباً للمصنف و «للاقناع» خلاف ذلك، فارجع إليـه، وتأمل. انتهى.

الارض) إذا شرط القلع عند انتهاء مدة الأجارة (غرامة نقص) حصل بالقلع؛ لأنهما دخلا على ذلك ؛ لرضاهما بالقلع ، ولأن رب الأرض أذن له في إشغالها بما ينقص بتفريغ الارض ، فلا يجب عليه ذلك من غير ضمان نقصه ؛ كما لو استعار أرضاً للغرس مدة ، فرجع المعير قبل انقضائها ، ويخالف الزرع ؛ فإنه لا يقتضي التأبيد .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه لا يلزم رب الارض غرم نقص قيمة الغراس أو البناء (الا بشرط)؛ بأن شرط المستأجر على المؤجر أنه متى اختار قلعه يكون عليه غَرامة نقصه ، وهو متجه [1] .

فرع : أفتى ابن نصر الله في إجارة) نصيب (مشاع) من أرض مشتركة بين اثنين أجر أحدهما نصيبه (لشريكه) ، فيبني المستأجر أو غيره بعد أن استأجر حصة شريكه ؛ ثم انقضت مدة الإجارة ؛ فالحكم (أن لمؤجر أخذ قدر حصته نصيبه في تلك الأرض من غرس وبناء) ، فإن كان يملك نصف الارض أخذ نصف الغراس أو البناء بنصف (قيمته) ، أو الربع أخذ ربعها بربع القيمة ، وهكذا ، (ولا يقلع) ؛ أي : ليس للمؤجر أن يلزم المستأجر بالقلع – ولو ضمن له نقص نصيبه – (لاستلزامه قلع ما لا يجوز) قلعه ؛ لعدم تميز ما يخص نصيبه من الارض من الغراس والبناء ، والضرر لا يزال بالضرر .

(فصل : وإذا انقضت مدة إجارة) أو استوفى العمل من العين المؤجرة؛ (رفع مستأجر يده عن) عين (مؤجرة ، ولم يلزمه) – أي المستأجر – (رد ولا مؤنته؛ كمودع) على المذهب ؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان ، فلا يقتضي الرد ولا مؤنته ، بخلاف العارية فإن ضمانها يجب ؛ فكذلك ردها ، (وكمرتهن وفى) ما عليه ، فلا يلزمه رد الرهن الى ربه ولا مؤنته ، (وتكون) العين المؤجرة

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، ورجحه ، ولم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لايأباه كلامهم ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

بعد انقضاء مدة الإجارة أمانة ؛ كما لو كانت في المدة (بيده) ـ أي: استأجر ـ فإن تلفت المؤجرة قبل ردها ؛ (فلا تضمن بلا) تعد ولا (تفريط) ـ ولو تمكن من الرد ـ جزم به في «التلخيص» في باب الوديعة ، وجزم به في «الحاوي الصغير » لأن الإذن في الانتفاع قد انتهى ،دون الإذن في الحفظ ومؤنته كمودع.

(ولو شرط مؤجر على مستأجر الضمان)؛ فالإجارة صحيحة ، والشرط فاسد ؛ (لأن ما لا يضمن) بدون شرط (لا يصير بالشرط مضموناً) ،لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها ،فإن منعه لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة، ونماؤها كالأصل ، فلو استأجر دابة ، فولدت عنده ؛ كان ولدها أمانة كأمه ، وليس له الانتفاع به ؛ لأنه غير داخل في العقد ، (وعكسه) بأن شرط المستأجر على المؤجر عدم الضمان للمؤجرة بتعديه عليها أو تفريطه في حفظها (بعكسه) ؛ أي : يلزمه ضمان ما أتلفه بتعديه أو تفريطه ؛لمنافاة هذه الشرط مقتضى العقد (فإن شرط) مؤجر على مستأجر (أن لا يسير بها) ـ أي :الدابة ـ (ليلاً ، أو) شرط أن لا يسير بها (وقت قائلة) ، أو شرط أنه لا ينزل بمتاعه بطن وادٍ ، (أو) شرط أن (لا يتأخر بها) ـ أي : الدابة ـ (أو لا يتقدم القافلة [ونحوه]) كشرطه أن لا يسير إلا مع رفقة وشبهه، (مما) للمؤجر (فيه غرض) ؛ وجب عليه العمل بالشرط ، فإن (خالف) شيئاً مما شرط (عليه) بلا عذر ، فتلفت ؛ (ضمن) ، لتعديه بمخالفة الشرط ،كما لو شرط عليه أن لا يحمل الدابه إلا قفيزين فحملها أكثر .

فائدة : حكم الأجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت العين من غير تفريط ولا تعد ؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان في صحيحه ؛فلا يقتضيه فاسده؛ كالوكالة ،وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان وعدمه حكم صحيحه ، فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا .

(وله) ـ أي:المستأجر ـ إيداعها) ـ أي:الدابة المؤجرة ـ (بخان إذا

قدم بلداً) في طريقه ، أو كان غرضه فيه ، (ومضى في حاجته) ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً - (ولو لم يستأذن مالكاً)في إيداعها - لأن الخان معد لحفظ الدواب وغيرها ، فلا يكون المودع فيه مفرطاً ؛ كما لا يلزم المستأجر استئذان مالك (لغسل ثوب مستأجر) - بفتح الجيم - إذا (اتسخ) أو تنجس ؛ لأنه العرف.

(و)لمؤجر (مشترط) على مستأجر (عدم سفر بعين مؤجرة الفسخ) به - أي: بسفره بها - لمخالفته الشرط.

(ومن استأجر عبداً للخدمة)،وأراد السفر (سافر به) -أي: بالعبد- (في العقد المطلق) ، وهو الذي لم يذكر فيه عدم السفر ، (قاله القاضي) ، وقال : فإن شرط ترك المسافرة به ؛ لزم الشرط : (وقال) القاضي : (ليس لسيد سفر برقيقه إذا أجره) ، ذكره في تعليقه ، وقال : لا أعلم فيه خلافاً انتهى .

(ولا تقبل دعوى مستأجر الرد) - أي:ردالعين المؤجرة الى مالكها - إذا أنكره (بلا بينة) ؛ كالمرتهن والمستعير والمضارب .

(فرع : كل من قبض العين لحظ نفسه ؛ كمرتهن وأجير ومشتر وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب ، وادعى) قابض (الرد) لشيء من ذلك (لمالك ، فأنكره) ؛ أي : أنكر المالك الرد ؛ (لم يقبل) قول قابض (بلا بينة) تشهد له بالرد،(وكذا مودع) - أي :وديع - بجعل (ووكيل) بجعل (ووصي ودلال وناظر وقف وعامل خراج) ؛ فلا يقبل قول واحد منهم إذا كان غير متبرع إلا ببينة) ، (لا) عامل (زكاة) مطلقاً (بجعل وبدونه)، فإنه (يقبل قوله بيمينه في أنه ردها أو فرقها ؛ لأن الزكاة عبادة ،وهو مؤتمن عليها ؛ كما يقبل قول المالك أنه فرقها قبل مجيء العامل .

(وأما دعوى التلف فتقبل من كل) شخص (أمين بيمين) ، مالم يكن التلف بأمر ظاهر ؛ كحريق وغريق ونهب ، فلا بد من اقامة البينة عليه ؛ لأن

مثل ذلك لا يخفى ، وتقدم .

تنبيه : إذا اكترى بدراهم ، وأعطاه عنها دنانير ، ثم انفسخ العقد ؛رجع المستأجر بالدراهم ، قال في « الانصاف » ولا أعلم فيه خلافاً ، وجزم بـــه في « المغني » و «الشرح» و «الرعايتين» و «الحاوي الصغير» و «الفائق» وغيرهم ؛ لأن العقد إذا انفسخ ؛ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذى بذله ، وعوض العقد هو الدراهم ،والمؤجر أخذ الدنانيربعقد آخر ، ولم ينفسخ ؛ أشبه مـا إذا قبض الدراهم ، ثم صرفها بدنانير ، والله أعلم .

(باب المسابقة)

من السبق ، وهو بلوغ الغـاية قبل غيره ، وهي (المجاراة بين حيوان ونحوه) ؛ كرماح ومناجيق ، وكذا السبـاق (والمنـاضلة) من النضل يقال ناضله مناضلة ونضالاً ونيضالاً ، وهي (المسابقة بالرمي) بالسهام ، سميت بذلك؛ لأن السهم التام يسمى نضلًا ، فالرمي به عمل بالنضل ، (والسبق ـ بفتح الباء ـ) والسبقة (الجعل ، و) السبْق ـ بسكونها ـ أي الباء مصدر سبق (المجاراة) .

(وتجوز) المسابقة (في سفن ومزاريق) ، وهي الرماح القصار ،(وطيور) حتى الحمام ، خلافاً للآمدي(ورماح وأحجار) ومقـاليـع (وعلى الأقدام) ، وسائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة ، وأجمع المسلمون عـــلى جوازها في الجملة ؛ لقوله تعالى : «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة [1]» وحديث مسلم : « أن سلمة بن الاكوع سابق رجلًا من الانصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم » . وروى ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين

---

(١) سورة الأنفال، الآية : ٦٠

الخيل المضمرة من الحيف الى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق » . قال موسى بن عقبة : من الحيفا الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ، وقال سفيان : من الثنية الى مسجد بني زريق ميل أو نحوه ، والخيل المضمرة هي المعلوفة القوت بعد السمن ،قاله في القاموس ،وقالت عائشة: « سابقني النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته ، فلما أخذني اللحم سابقته فسبقني ،فقال هذه بتيك) . رواه احمد وأبو داود .

(وكره رقص ومجالس شعر وكل ما يسمى لعباً) ، ذكره في الوسيلة؛ لحديث عقبة ويأتي ، (إلا ما كان معيناً على) قتال (عدو) ؛ لما تقدم .

(فيكره لعبه بأرجوحة) ونحوها ، ذكره ابن عقيل وغيره ، وكذا مراماة الاحجار ونحوه ، وهي (أن يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه) .

قاله الآجري في النصيحة : من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلانفع ، فانقلب فذهب عقله؛ عصى وقضى الصلاة .

(وظاهر كلام الشيخ) تقي الدين (لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة) . قال : ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة ، وقال : كل [فعل] أفضى الى محرم كثيراً حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة؛ لانه يكون سبباً للشر والفساد ، (وقال أيضاً : ما ألهى وشغل عما أمر الله به؛ فهو منهي عنه ، وإن لم يحرم جنسه؛ كبيع وتجارة) ونحوهما انتهى ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل إلا رميه بقوسه أو تأديبه فرسه أو ملاعبته امرأته فانهن من الحق » وقوله باطل ؛ أي : لا ينفع ، فان الباطل ضد الحق ، والحق يراد به الحق الموجود واعتقاده والخبر عنه ، ويراد به الحق المقصود الذي ينبغي أن يقصد ، وهو الأمر النافع ، فما ليس من هذا ؛ فهو باطل ؛ أي : ليس بنافع ، وما روي : « أن عائشة رضي الله عنها وجواري معها كن يلعبن باللعب والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن » . رواه أحمد وغيره .

وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج رواه أبو داود بإسناد جيد ، فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار ، قاله الشيخ تقي الدين في زمارة الراعي انتهى ، ولعب الجواري باللعب غير المصورة فيه مصلحة للتمرن على ما هو المطلوب منهن عادة ، قال الفتوحي : ويتوجه كذا في العبد ونحوه ؛ لأن أبا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في أيام منى يدفقان ويضربان ويغنيان بما تقاولت به الأنصار يوم بعاث ، فانتهرهما أبو بكر ، وقال : أمزمار الشيطان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : دعهما فإنها أيام عيد .

(ويستحب لعب بآلة حرب ، قال جماعة : وثقاف) ، وهو ما تسوى به الرماح وتثقيفها وسقيتها ؛ لأنه يعين على قتال العدو ، (ويتعلم بسيف خشب ، لا حديد نصاً) نقل أبو داود : ولا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد بل بسيف خشب .

(وليس من اللهو) المحرم ولا (المكروه تأديب فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه) [لحديث : عقبة مرفوعاً (كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل ، ثم استثنى هذه الثلاثة) . رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه ، والمراد ما فيه مصلحة شرعية ، ويدخل فيه تعليم الكلب الصيد والحراسة ، وتعليم السباحة] ، ومنه ما في الصحيحين « من لعب الحبشة بدرقهم وحرابهم وتوثبهم بذلك على هيئة الرقص في يوم عيد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم [، وستر النبي صلى الله عليه وسلم] عائشة ، وهي تنظر إليهم ، ودخل عمر ، فأهوى الى الحصباء يحصبهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : دعهم يا عمر » .

(وكره شديداً لمن علم الرمي أن يتركه) ؛ لما في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب الي من أن تركبوا ، ومن تعلم الرمي ثم نسيه ؛ فليس منا » . وكان هو وخلفاؤه يسبقون بين الخيل ، وقرأ على المنبر « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » ،

ثم قال : « ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي » . وقال صلى الله عليه وسلم : « ومن علم الرمي ثم تركه ؛ فهي نعمة كفرها » قال العلقمي: وردت من طرق صحيحة بألفاظ مختلفة ، والمعنى واحد ، وسبب هذه الكراهة أن من تعلم الرمي حصلت له أهلية الدفاع عن دينه ونكاية العدو وتأهل لوظيفة الجهاد ، فإن تركه فقد فرط في القيام بما قد يتعين عليه .

(وتجوز مصارعة) ، « لأنه عليه الصلاة والسلام صارع ركانة فصرعه » . رواه أبو داوود .

(و) يجوز (رفع أحجار لمعرفة الأشد) ؛ لأنه في معنى المصارعة .

(وأما اللعب بنرد وشطرنج) – بكسر أوله – (ونطاح كباش ونقار ديوك ؛ فلا يباح بحال) – أي : لا بعوض ولا بغيره – وهي بالعوض أشد حرمة فإذا اشتمل اللعب بالشطرنج على عوض ؛ أو تضمن ترك واجب مثل تأخر الصلاة عن وقتها ، أو تضييع واجباتها ، أو ترك ما يجب من مصالح العيال وغير ذلك مما هو واجب على المسلمين ؛ فإنه حرام بإجماع المسلمين ، وكذلك إذا تضمن كذباً أو ظلماً أو غير ذلك من المحرمات فإنه حرام أيضاً ، وإذا خلا عن ذلك ؛ فجمهور العلماء على تحريمه كمالك وأبي حنيفة وأصحابه وكثير من أصحاب الشافعي ، وقال هؤلاء : لم يقطع الشافعي بأنه حلال ، بل توقف في تحريمه . وروى البيهقي بإسناده عن علي أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ، فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ لأن يمس أحدكم جمراً حتى يطفى خير من أن يمسها . وعن علي قال : صاحب الشطرنج أكذب الناس ، يقول أحدهم : قتلت وما قتل . قال ابن عبد البر أجمع مالك وأصحابه على أنه لا يجوز اللعب بالشطرنج ، وقالوا : لا تجوز شهادة المدمن المواظب على لعب الشطرنج ، وقال يحيى : سمعت مالكاً يقول : لاخير في الشطرنج وغيرها ، وتلي هذه الآية « فماذا بعد الحق إلا الضلال » . وعن مالك قال : بلغنا أن ابن عباس ولي مال يتيم ، فوجده

فيه ، فأحرقها . وعن ابن عمر أنه سئل عن الشطرنج ، فقال : هو شر من النرد، فإن ما في النرد من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وعن إيقاع العداوة والبغضاء في الشطرنج أكثر بلا ريب ، وهي تفعل بالنفوس فعل حميا الكؤوس ، فتصد عقولهم وقلوبهم عن ذكر الله وعن الصلاة أكثر مما يفعله بهم كثير من أنواع الخمر والحشيشة ، وقليلها يدعو إلى كثيرها ، فإن اللاعب بها يستغرق قلبه وعقله وفكره فيما يعمله خصمه ، وما يريد أن يفعله هو ، وفي لوازم ذلك ولوازم لوازمه حتى لا يحس بجوعه ولا عطشه ، ولا بمن يحضر عنده ، ولا بمن يسلم عليه ، ولا بحال أهله ، ولا بغير ذلك من ضرورات نفسه وماله ، فضلا عن أن يذكر الله تعالى والصلاة ، وهذا كما يحصل لشارب الخمر ، بل كثير من الشراب يكون عقله أصحى من عقل كثير من أهل الشطرنج والنرد ، واللاعب بها لا تنقضي نهمته منها إلا بدست بعد دست كما لا تنقضي نهمة شارب الخمر إلا بقدح بعد قدح، وتبقى آثارها في النفس بعد انقضائها أكثر من آثار شارب الخمر ، حتى تعرض له في الصلاة والمرض وعند ركوب الدابة ، بل عند الموت ، وأمثال ذلك من الآثار التي يطلب فيها ذكره لربه وتوجهه إليه ، يعرض له تماثيلها وذكر الشاه والرخ والفرزان ونحو ذلك ، فصدها القلوب عن ذكر الله قد يكون أعظم من صد الخمر ، وإفسادها للقلوب أعظم من إفساد النرد ، ولكن النرد كان معروفاً عند العرب ، والشطرنج لم يعرف إلا بعد أن فتحوا البلاد ، فإن أصله من الهند، وانتقل منهم إلى الفرس ، ولهذا جاء ذكر النرد، وإلا فالشطرنج شر من النرد إذا استويا في العوض أو عدمه ، وفي هذا القدر كفاية لمن كان له أدنى درايه .

(ولا تجوز مسابقة بعوض) - أي: مال لمن سبق - (مطلقا) ، سواء كانت مباحة أولا (إلا) في مسابقة (خيل وإبل وسهام) - أي: نشاب ونبل للرجال - هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر».

واختصت هذه الثلاثة في أخذ العوض فيها ؛ لأنهـــا من آلات الحرب المأمور بتعليمها واحكامها ، وذكر ابن عبد البر تحريم الرهان في غير الثلاثة إجماعاً ،وإنما اختصت الرجال دون النساء ؛ لأن النساءلسن مأموراتبالجهاد، (بشروط خمسة) متعلق بتجوز .

(أحدها: تعيين المركوبين) في المسابقة برؤية، سواء كانا اثنين أوجماعتين وتساويها في ابتداء العدد وانتهائه ، وتعيين (الرماة) في المناضلة (برؤية) بلا نزاع ، (سواء كانااثنين أو) كانا (جماعتين) ؛ لأن المقصود في المسابقاتمعرفة سرعة عدو المركوبين اللذين يسابق عليها ، وفي المناضلة معرفة حذق الرماة ، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية ؛ لأن المقصودمعرفة عدو مركوب بعينه، ومعرفة حذق رام بعينه ، لا معرفة عدو مركوب في الجملة ، أو حذق رام في الجملة ، فلو عقد اثنان مسابقة على خيل غير معينة أو مناضلة ، ومع كل منهما نفر غير متعين؛ لم يجز، وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه،فادعى أحدهما ظن خلافه ؛ لم يقبل . و(لا) يشترط تعيين (الراكبين ولا القوسين ولا السهام) ؛ لأن الغرض معرفة عدو الفرس وحذق الرامي دون الراكب والقوس والسهام ؛ لأنها آلة المقصود ، فلا يشترط تعيينها كالسرج (ولو عينها لم تتعين)؛ لما تقدم، وكل ما يتعين لا يجوز إبداله؛ كالمتعين في البيع ، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر أو لغير عذر ، فإن شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس أو بغيرهذا السهم ، ولا يركب غير هذا الراكب ؛ فهو فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد .

الشرط (الثاني : اتحاد المركوبين) بالنوع في المسابقـــة ، (أو) اتحاد (القوسين بالنوع) في المناضله ؛ لأن التفـاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة أشبها الجنسين ؛ (فلا يصح) السباق بين (فرس عربي و) فرس (هجين) ، وهو ما أبوه فقط عربي ، (ولا) المناضلةبين (قوس عربية) - أي قوس النبل - و)قوس (فارسية) - أي قوس النشاب - قاله الأزهري ، (ولا يكره رمي

بها) ـ أي: القوس الفارسية نصا ـ فإن لم يذكر أنواع القوس التي يرميان بها في الابتداء ؛ لم يصح ، وما رواه ابن ماجه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى مع رجل قوساً فارسية ، فقال : ألقها فإنها ملعونة ، ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا ، فبها يؤيد الله هذا الدين ، وبها يمكن الله لكم في الأرض». ورواه الأثرم ، والجواب أنه يحتمل أنه لعنها لحمل العجم لها في ذلك العصر قبل أن يسلموا ، ومنع العرب من حملها ؛ لعدم معرفتهم بها .

الشرط (الثالث : تحديد المسافة مبدأ وغاية) بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه ؛ لان الغرض معرفة الاسبق ، ولا يحصل إلا بتساويهما في الغاية ؛ لأن من الحيوان ما يقصر في أول عدوه ، ويسرع في آخره ، وبالعكس ، فيحتاج الى غاية تجمع حاليه ، فان استبقا بلا غاية لينظر أيهما يقف أولا ؛ لم يجز ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ، ويتعذر الإشهاد على السبق فيه ، وأما في المناضلة ؛ فلأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد ؛ فاعتبر تحديد (مدى رمي بما جرت به العادة) ، ولا يعرف مدى الرمي إلا بالمشاهدة ، نحو من هنا إلى هنا ، أو بالذراع كمائة ذراع ، (أو مائتي ذراع) ، وما لم تجر به عادة ، (فان زاد على ثلاثمائة ذراع ؛ لم يصح) ؛ لتعذر الإصابة فيه غالباً ، ولأنه يفوت به الغرض المقصود بالرمي ، قيل إنه ما رمى أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني ؛ كما لا يصح (تناضلهما على أن السبق لأبعدهما رمياً) ؛ لعدم تحديد الغاية .

الشرط (الرابع : علم عوض) ؛ لأنه مال في عقد ، فوجب العلم به كسائر العقود ، ويعلم بالمشاهدة أو الوصف أو القدر إذا كان بالبلد نقد واحد أو اغلب ، وإلا لم يكف ذكر القدر ، بل لا بد من وصفه . (واباحته) ـ أي : العوض ـ لما تقدم ، (وهو) ـ أي بذل العوض المذكور ـ (تمليك) للمسابق (بشرط سبقه) ، فلهذا قال في « الانتصار » في شركة العنان : لا يصح . انتهى .

قال في شرح « الإقناع » : قلت : في كلامهم أنه جعـــالة ، فليس من قبيل التمليك المعلق على شرط محض،(ويجوز حلوله) ـ أي : العوض ـ (وتأجيله) كله أو بعضه؛ كالثمن والصداق.

الشرط (الخامس : الخروج) بالعوض (عن شبه قمـار) ؛ لأن القمار محرم،وهو ـ بكسر القاف ـ مصدر قامره فقمره إذا راهنه فغلبه ؛ (بأن لا يخرج جميعهم) العوض ؛ لأنه إذا اخرجه كل منهم ؛ فهو قمار ؛ لأنه لا يخلو إما أن يغنم أو يغرم ، ومن لم يخرج بقي سالماً من الغرم، (فان كان) الجعل(من الإمام) من ماله أو من بيت المال على أن من سبق فهو له؛جاز ؛ لأن فيه مصلحة وحثا على تعليم الجهاد ونفعـاً للسلمين ، ونص على أن الإخراج من بيت المال مختص بالإمام ؛ لتوليه الولاية ؛ (أو) كان الجعل من(غيره) ـ أي: الإمام ـ على أن من سبق ، فهو له ؛ جاز ؛ لما فيه من المصلحة والقربة ؛ كما لو اشترى به سلاحاً أو خيلا ، (أو) كان الجعل (من أحدهما) ـ أي المتسابقين: ـ أو من اثنين فأكثر منهم إذا كثروا ، وثم من لم يخرج (على أن من سبق اخـذه ؛ جاز) ؛ لأنه إذا جاز بدله من غيرهم فأولى أن يجوز من بعضهم ، (فان جاء) ـ أي: المتسابقان ـ منتهى الغاية (معا ؛ فلا شيء لهما) من الجعل ؛ لأنه لم يسبق أحدهما الآخر . (وإن سبق مخرج)العوض من المتسابقين (أحرزه ولم يأخذ من صاحبه شيئاً) ؛ لأنه إن أخذ منه شيئاً ، كان قماراً . (وإن سبق الآخر) الذي لم يخرج ؛ (أحرز سبق) ـ بفتح الباء ـ (صاحبه)،فملكه ،وكان كسائر ماله ؛ لأنه عوض في الجعالة ، فملك فيها كالعوض المجعول في رد الضالة ،فان كان العوض في الذمة ؛ فهو دين يقضي به عليه إن كان موسراً ، وإن أفلس ضرب به مع الغرماء ، (وإن أخرجا) ـ أي المتسابقان ـ (معا ؛ لم يجز) ، تساويا أو تفاضلا ؛ لأنه قمار ؛ إذ لا يخلو كل منهما عن أن يغنم أو يغرم (إلا بمحلل لايخرج شيئاً) ؛ لما روى أبو هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من

أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق ، فليس قماراً ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق ؛ فهو قمار » . رواه أبو داود . فجعله قماراً إذا أمن السبق ؛ لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق ؛ لم يكن قمارا ؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو من ذلك.

(ولا يجوز) كون محلل (أكثر من واحد) ؛ لدفع الحاجة به . قاله الآمدي . ويشترط في المحلل أن يكون (يكافيء مركوبه مركوبيهما) في المسابقة ، (أو) يكافيء (رميه رميهما) في المناضلة ؛ للخبر السابق .

و (لا) يشترط (تساوي ما) ـ أي : العوض ـ الذي (أخرجاه ، فإن سبقاه) ـ أي : المخرجان ـ المحلل ؛ (أحرز سبقيهما) ؛ أي : أحرز كل منهما ما أخرجه ؛ لأنه لا سابق منهما، ولا شيء للمحلل ؛ لأنه لم يسبق واحداً منهما، (ولم يأخذا منه) ـ اي : المحلل ـ (شيئاً) ؛ لأنه لم يشترط عليه شيء لمن سبقه ، (وإن سبق) المحلل المخرجين أحرز السبقين ؛ لأنهما جعلان لمن سبق ، (أو) سبق (أحدهما) ـ أي : المخرجين ـ (أحرز السبقين) ؛ لوجود الشرط ، (وإن سبقا) ـ أي: المحلل واحد المخرجين ـ (معاً) ؛ بأن جاء أحدهما والمحلل معاً ؛ فقد أحرز السابق منهما مال نفسه ، ويكون (سبق مسبوق بينهما) ـ أي بين السابق والمحلل ـ (نصفين) ؛ لأنهما قد اشتركا في السبق ، فوجب أن يشتركا في عوضه ، وإن جاء المخرجان والمحلل الغاية دفعة واحدة ؛ أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ؛ لأنه سابق ، ولا شيء للمحلل ؛ لأنـه لم يسبق. (وإن قال غيرهما) ـ أي: غير المتسابقين ـ وهو المخرج للعوض (من سبق) منكما (أو صلى فله عشرة ؛ لم يصح مع اثنين) ؛ لانـه لا فائدة في طلب السبق إذن ، فلا يحرص عليه ؛ لانه سوى بينهما ، (وإن زاد) على اثنين ؛ صح ؛ لان كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً ، (أو قال) المخرج غيرهما : من سبق فله عشرة ، (ومن صلى) ؛ أي : جاء ثانياً (فله خمسة) صح ؛ لان كلاً منهما يجتهد أن يكون سابقاً ؛ ليحرز أكثر العوضين ، وسمى الثاني مصلياً ؛ لان رأسه

يكون عند صلوى الاول ، والصلوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب ، وفي الاثر عن علي رضي الله عنه أنه قال سبق أبو بكر وصلى عمر وخطبتنـا فتنة وقال الشاعر :

إن تبتدر غاية يوماً لمكرمة تلقي السوابق فينا والمصلينا

(وكذا) يصح إذا فاوت العوض (على الترتيب للأقرب) فالاقرب (لسابق) ؛ بأن قال : للمجلي مائة ، وللمصلي سبعون ، وللتالي ثمانون ، وللبارع سبعون ، وللمرتاح ستون ، وللخطي خمسون ، وللعاطف أربعون ، وللمؤمل ثلاثون ، ولطيم عشرون ، وللسكيت عشرة ، وللفسكل خمسة (صح) ؛ لان كل واحد يطلب السبق ، فيحوز الاكثر ، فإذا فاته طلب ما يلي السابق .

(وخيل الحلبه) ـ بفتح الحاء وسكون اللام ـ (مرتبة) ، وهي خيل تجمع للسباق من كل أوب لا تخرج من اصطبل واحد ؛ كما يقال للفوج إذا جاءوا من كل أوب للنصرة قد أحلبوا . قاله في "الصحاح" ؛ أولها . (مجل) بالميم ـ وهو السابق لجميع خيل الحلبة (فمصل) ؛ لأن رأسه يكون عند صلا المجلي ،(فتال) الثالث ، لانه يتلو المصلي ، (فبارع) الرابع ، (فمرتاح) الخامس ، (فخطي) السادس وهو ـ بالخاء المعجمة ـ (فعاطف) السابع ، (فمؤمل) بوزن معظم الثامن ، (فلطيم) التاسع ، (فسكيت) بوزن كميت ، وقد تشدد ياؤه ، العاشر آخر خيل الحلبة ، (ففسكل) كقنفذ وزبرج وزنبور الذي يجيء آخر الخيل ، وسمي القاشور والقاشر ، وهذا الترتيب ذكره الشارح ، وقدمه في «التنقيح» وتبعه صاحب «الإقناع» و «المنتهي» وفي بعضها اختلاف ، (ففي «الكافي» و) تبعه في («المطلع» مجل فمصل فتال فمرتاح الى آخره) ، وقال أبو الغوث أولها المجلي وهو السابق ، ثم المصلي ، ثم المسلى ، ثم التالي ، ثم العاطف ، ثم المرتاح ، ثم المؤمل ، ثم الحطي ، ثم اللطيم ، ثم السكيت ،

وهو الفسكل، ذكره الجوهري فالفسكل اسم للآخر ، ثم استعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزا ، كما روي أن أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت عبد الله ومحمد أو عوناً ثم تزوجها أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، فولدت له محمد بن أبي بكر ، ثم تزوجها علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقالت له :ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار ، فقال لولدها : فسكلتني أمكم .

(فإن جعل) من أخرج العوض (لمصل أكثر من سابق ونحوه) ؛ كأن جعل للتالي أكثر من المصلي ، (أو لم يجعل لمصل شيئاً) ، وجعل للتالي عوضاً ؛ (لم يجز) ؛ لأنه يفضي الى أن يقصد السبق ، بل يقصد التالي ؛ فيفوت المقصود (وإن قال) مخرج العوض (لعشرة : من سبق منكم فله عشرة) ؛ صح ،(فان جاءوا معا ؛ فلا شيء لهم) ؛ لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم . (وإن سبق واحد) فله العشرة ؛ لوجود الشرط فيه ،أو سبق اثنان (فأكثر إلى تسعة معا)، وتأخر اما عدا سبق فالعشرة (لهم) أي للاثنين فأكثر ، لأن الشرط وجد فيهم ، فكان الجعل بينهم ؛ كما لو قال من ردعبدي الآبق فله كذا ، فردت تسعة ، فلهم العشرة ؛لحصول رده من الكل ، ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلا فله سلبه ، فان قتل كل واحد واحداً ؛ فلكل واحد سلب قتيله كاملا ، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد ، وههنا كل واحد له سبق مفرد ، فكان الجعل له كاملا . فلو قال : من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة ، فسبق خمسة ،وصلى خمسة ؛ فللسابقين عشرة ،لكل واحد منهم درهمان وللمصلين خمسه لكل واحد منهم درهم

(ويصح عقد لا شرط) ، فيلغو (في) قول أحد المتسابقين للآخر : (ان سبقتني فلك كذا ، ولا أرمي ابدا ، أو) لا أرمي (شهراً) ونحوه ؛ كأن شرطا لكل منهما أو لاحدهما الفسخ متى شاء بعد الشروع في العمل ،وأشباه

هذا ؛ فهذه شروط باطلة في نفسها ، والعقد صحيح ؛ لأنه قد تم بأركانه وشروطه ، فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً ، (أو) شرط المتسابقان (أن السابق يطعم السبق) - بفتح الموحدة أي الجعل - (أصحابه أو) يطعمه بعضهم ، أو يطعمه (غيرهم) ؛ لم يصح الشرط ؛ لأنه عوض على عمل ، فلا يستحقه غير العامل ؛ كالعوض في رد الآبق ، ولا يفسد العقد .

تتمة : وكل موضع فسدت المسابقة ، فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه ، وإن كان الآخر فله أجر عمله ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة .

(فصل : والمسابقة جعالة) ؛ لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه ، فكان جائزا ؛ كرد الآبق ، وذلك ؛ لأنه عقد على الإصابة ، ولا يدخل تحت قدرته ، وبهذا فارق الإجارة . (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل) ؛ لعدم وجوبه .

(ولكل) واحد من المتعاقدين (فسخها) قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها والنقصان منها ؛ لم يلزم الآخر إجابته ، ويصح الفسخ بعد الشروع ، (مالم يظهر) على أحدهما (الفضل لصاحبه) مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسافة ، أو يصيب بسهامه أكثر منه ، فإن ظهر فضل (فيمتنع الفسخ (عليه) - أي : المفضول - (فقط) دون الفاضل ؛ لأنه لو جاز للمفضول ذلك لفات غرض المسابقة ، فلا يحصل المقصود .

(وتبطل) المسابقة (بموت أحدهما) - أي : المتعاقدين - كسائر العقود الجائزة ، (أو) بموت (أحد المركوبين) أو الراميين ؛ لتعلق العقد بعين المركوب والرامي ، ولا يقوم وارث الميت مقامه ، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه ؛ لأنها انفسخت بموته ، هذا المذهب ، وهو كالصريح المقطوع به في كلام كثير من الأصحاب .

و(لا) تبطل بموت (أحد الراكبين أو تلف أحد القوسين) ، وهذا بلا خلاف ؛ لأنه غير معقود عليه ، فلم ينفسخ العقد بتلفه ؛ كموت أحد المتبايعين.

(و) يحصل (سبق في خيل متماثلي العنق برأس، وفي مختلفيها) — أي: العنقين بكتف — (و) في (إبل بكتف) ؛ لأن الاعتبار بالرأس هنا متعذر ، فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه ، لا بسرعة عدوه ، وفي الإبل ما يرفع رأسه ، وفيها ما يمد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه ، فان سبق رأس قصير العنق فقد سبق بالضرورة ، وان سبق رأس طويل العنق بأكثرمما بينهما في طول العنق؛فقد سبق ، وإن كان بقدره فلا سبق، وبأقل فالآخر سابق.

(وإن شرط المتسابقان (السبق بغيرذلك؛ كأن شرطاه بأقدام معلومة؛ (لم يصح) ؛ لأنه لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مسافة ما بينهما .

(وتصف الخيل في ابتداء الغاية صفا واحدا ، ثم يقول مرتبها: هل من مصلح للجام أو حامل لغلام او طارح لجل؟وإذا لم يجبه أحد كبر ثلاثاً ثم خلاها) — أي: ارسلها — (عند) التكبيرة (الثالثة)؛ لما روى الدار قطني عن علي : «قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس ، فخرج علي ، فدعا سراقة بن مالك ، فقال: يا سراقة إني قد جعلت إليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه السبقة في عنقك ، فإذا اتيت الميطان قال أبو عبد الرحمن . الميطان مرسلها من الغاية ، فصف الخيل ، ثم ناد هل من مصلح للجام اوحامل لغلام أو طارح لجل؟ فإذا لم يجبك أحد ، فكبر ثلاثاً ، ثم خلها عند الثالثة، فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه » وكان علي يقعد عند منتهى الغاية يخط خطا ، ويقيم رجلين متقابلين عند طرفي الخط بين إبهامي أرجلهما ، وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق ، ويقول لهما : إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو اذن أو عذار فاجعلوا السبقة له ، فإذا شككتما فاجعلو اسبقهما نصفين » . وهذا الأدب الذي

ذكره في الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا مع كونه مرويا عن علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفوضها إليه، فينبغي أن تتبع ويعمل بها.

(فيشترط) في المسابقة بعوض (أن يكون الإرسال دفعة واحدة)، فليس لأحدهما أن يرسل قبل الآخر، (ويكون عند الابتداء) — أي: أول المسابقة — (من يرقبها)؛ أي: يشاهد إرسالها عند أول المسافة، كما يشترط أن يكون (عند الانتهاء)؛ أي: انتهاء الغاية من يضبط السابق منها؛ لئلا يختلفا في ذلك.

(وحرم أن يجنب أحدهما) — أي: المتعاقدين — (مع فرسه)؛ أي: بجانبه فرساً لا راكب عليه، (أو) يجنب (وراءه فرساً) لا راكب عليه (يحرضه)؛ أي: يحرض الذي تحته (على العدو)، ويحثه عليه، (أو يصيح به وقت سباقه) لحديث) رواه أبو داود عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا جلب ولا جانب في الرهان ». ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا » والجلب — بفتح الجيم واللام — وهو الزجر للفرس والصياح عليه حثاله على الجري.

(فصل): في المناضلة من النضل يقال: ناضله نضالا ومناضلة، وسمي الرمي نضلا؛ لأن السهم التام يسمى نضلًا فالرمي به عمل بالنضل، وهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى: « قالوا يا ابانا إنا ذهبنا نستبق »[1] وقرىء ننتضل، والسنة شهيرة بذلك، وحكم المناضلة في العوضين حكم الخيل والإبل فيما تقدم تفصيله، وتصح بين اثنين وبين حزبين كما تقدم.

(وشرط المناضلة) زيادة على ما سبق شروط (أربعة):

أحدها: (كونها على من يحسن الرمي)؛ لأن الغرض معرفة الحذق به،

---

(١) سورة يوسف، الآية: ١٧

ومن لا حذق له وجوده كعدمه؛ (فتبطل) المناضلة بين حزبين إذا كان في احد الحزبين من لا يحسن الرمي (فيمن لا يحسنه من أحد الحزبين ، ويخرج مثله) - أي: من جعل بإزائه- (من) الحزب (الآخر) إذا كان كل واحد من الريسين يختار إنساناً والآخر في مقابلته آخر ، فمن لا يحسن الرمي ؛بطل العقد فيه ، وأخرج مقابله ؛ كالبيع اذا بطل في بعض المبيع سقط ما قابله من الثمن.

(ولهم) - أي: لكل حزب الفسخ إن أحبوا؛ لتبعيض الصفقة في حقهم. (وإن تعاقدوا) ؛ أي : عقدوا النضال (ليقتسموا بعد العقد حزبين) ؛ أي: ليعين رئيس كل حزب من معه برضاهم (لا بقرعة ؛ صح) العقد ؛ لأن القرعة قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر ؛ فيبطل مقصود النضال ، ولأنها إنما تخرج المبهمات ، والعقد لا يتم حتى يتميز كل حزب ،(و) شرط أن (يجعل لكل حزب رئيس ، فيختار أحدهما) - أي: أحد الرئيسين (واحدا) من الرماة ، ثم يكون معه ، (ثم) يختار الرئيس (الآخر) من الرئيسين (آخر) من الرماة (حتى يفرغا) ، فيتم العقد على المعينين بالاختيار إذن ، ولا يجوز اختيار كل منهما أكثر من واحد ؛ لأن اختيار اثنين فأ كثر يبعد من التساوي والعدل .

(وإن تشاحا فيمن يبدأ) من الرئيسين (بالخيرة؛ اقترعا) ، فمن خرجت له القرعة اختار أولا ؛ إذ القرعة تميز المستحق بعد ثبوت الاستحقاق لغير معين، وتساوى أهله .

(ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً) ؛ لأنه لا يضره أي الحزبين سبق لتقديره لهما ، فيفوت مقصود المناضلة (ولا)يجوز جعل (الخيرة في تميزهما) - أي:الحزبين - إليه -أي إلى واحد - لما تقدم . وإن أرادوا القرعة لإخراج الرئيسين ؛ جاز لقلة الغرر ، ولا يجوز لأحدهما أن يختار جميع حزبه ولا ؛لأنه ترجيح له بلا مرجح ؛ ويفضي إلى عدم التساوي .

(ولا يشترط) للمناضلة (استواء عدد رماة كل حزب) ، فلو كان أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحو ذلك ؛ صح ، وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه ، فادعى الحزب الآ خر ظن خلافه؛ لم يسمع منه ذلك؛ لأن شرط دخوله في العقد أن يكون من اهل الصنعة دون الحذق ؛ كما لو اشترى عبدا على أنه كاتب ، فبان حاذقا أو ناقصا ؛ لم يؤثر .

الشرط (الثاني : معرفة عدد الرمي و) معرفة عدد (الإصابة) ؛ لتبين مقصود المناضلة ، وهو الحذق ، (فيقال مثلا الرشق) ــ بكسر الراء ــ وهو عدد الرمي ، وأهل العربية يخصونه فيما بين العشرين والثلاثين ، وبفتحها الرمي ، وهو مصدر رشقت الشيء رشقا . قال الحجاوي في الحاشية : الرشق ــ بفتح الراء ــ الرمي نفسه ، والرشق الوجه من الرمي اذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام ، وقيل : الرشق السهام نفسها ، وكذا في « المستوعب و « المطلع » . عن الأزهري الرشق ــ بكسر الراء ــ عدد الرمي ، واشتراط العلم به ؛ لأنه لو كان مجهولا أفضى إلى الاختلاف ؛ لأن أحدهما يريد القطع ، والآخر يريد الزيادة ، وليس للرشق عدد معلوم ، فأي عدد اتفقوا عليه ؛ جاز ؛ لأن الغرض معرفة الحذق (عشرون والإصابة خمسة) ونحوه كستة ، أو ما يتفقان عليه ، (وسواء استوى) المتناضلين (في عدد رمي و) عدد (إصابة و) في (صفتها) ؛ أي : الإصابة من خوارق ونحوها وسائر أحوال الرمي الرمي؛ لأن موضعها على المساواة ، فاعتبرت المسابقة على الحيوان ، (فإن جعل) المتناضلان (رمي أحدهما عشرة) ، ورمي (الآخر أكثر) ؛ كعشرين مثلا ، (أو أقل) كخمسة ، (أو) شرطا (أن يصيب أحدهما خمسة ، و) أن يصب (الآخر ستة ، أو) شرطا إصابة أحدهما (خواسق ؛ والاخر خواصل ، أو) شرطا أن (يحط أحدهما من أصابته سهمين بسهم من إصابة الاخر ، أو) شرطا أن (يرمي أحدهما من بعد ، و) يرمي (الاخر من قرب ، أو) أن (يرمي) أحدهما (وبين أصابعه سهم ، والآخر) بين أصابعه (سهمان ، أو) أن يرمي أحدهما و (على رأسه شيء)

شاغل ، (والآخر بدونه) - أي: الشاغل - (ونحوه مما تفوت به المساواة) ؛ كأن شرطا أن يحط عن أحدهما واحدا من خطابه لا عليه ولا له؛ (لم تصح) ؛ لمنافاته لموضوع المسابقة ، وإذا عقد أو لم يذكرا اقواساً؛ صح ؛ لما تقدم ، ويستويان في العربية والفارسية .

الشرط (الثالث تبيين كونه) - أي : الرمي - (مفاضلة) ومحاطة ومبادرة ؛ لأن غرض الرماة يختلف ، فمنهم من اصابته في الابتداء أكثر منها في الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس ، فوجب اشتراط ذلك ليعلم ما دخل فيه (فالمفاضلة؛ كقولهم أينا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية ؛ فقد سبق)، فأيها فضل صاحبه بذلك ؛ فهو السابق ؛ لوجود الشرط ، ويلزم فيها إتمام الرمي إن كان فيه فائدة ، أو تبين كون الرمي (مبادرة كأينا سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية ؛ فقد سبق) ونحوه، فإذ ارميا عشرة عشرة ، فأصاب أحدهما خمساً ، ولم يصب الآخر خمساً ؛ فمصيب الخمس هو السابق أصاب الآخر مادونها أو لم يصب شيئاً . (ولا يلزم أن سبق إليها) - أي : الخمسة - (واحد ، ولو أصاب الآخر أربعاً إتمام الرمي) عشرين ؛ لأن السبق قد صار للسابق ،وإن أصاب كل واحد منها من العشر خمساً ؛ فلا سابق فيها ، ولا يكملان الرشق ؛ لأن جميع الإصابة المشروطة قد وجدت ، واستويا فيها ، وضابط ذلك أنه متى بقي من عدد الرمي ما يمكن أن يسبق به أحدهما صاحبه ، أو يسقط به سبق صاحبه ؛ لزم الإتمام ، وإلا فلا ، (أو) تبين كون الرمي (محاطة ؛ بأن) اشترطا أن (يحط ما تساويا فيه من إصابة من رمي معلوم مع تساويهما في عدد الرميات؛ فأيها فضل) صاحبه (بإصابة معلومة فقد سبق)،والفرق بين المفاضلة والمحاطة؛ أن المحاطة تقدر فيها الإصابة من الجانبين ، بخلاف المفاضلة ، ويدل لذلك قول المجد في شرح « الهداية » فالمفاضلة اشتراط إصابة عدد من عدد فوقه كإصابة عشرة من عشرين على أن يستوفيا رميها ، فإن تساويا في الإصابة أحرزا سبقها،

وإن أصاب أحدهما تسعة والآخر عشرة أو أكثر ؛ فقد فضل . والمحاطة أن يشترطا حط ما يتساويان فيه من الإصابة في رشق معلوم ، فإذا فضل أحدهما بإصابة معلومة فقد سبق ، وجعل في « الإقناع » المفاضلة هي المحاطة ، فكان على المصنف أن يقول خلافاً له . (فإن أطلقا الإصابة) في المفاضلة ، (أو قالا) ؛ أي : شرطا أنها (خواصل) — بالخا المعجمة والصاد المهملة — (تناولها) ؛ أي : تناول اللفظ الإصابة (على أي صفة كانت) . قال الأزهري : يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً ، ويسمى ذلك الفرع والقرطسة ، يقال قرطس إذا أصاب ، وعلم منه أنه لا يشترط وصف الإصابة ، لكن يسن (وإن قالا) ؛ أي : اشترطا أن الأصابة (خواسق) — بالخا المعجمة والسين المهملة — (أو) شرطا (خوازق — بالزاي — أو) شرطا (مقرطس) ، وهي (ما خرق الغرض وثبت فيه) . قال الأزهري والجوهري : الخوازق بالزاي لغة في الخاسق ، فهما شيء واحد ؛ والمقرطس بمعنى الخازق ، (أو) شرطا أن الإصابة (خوارق — بالراء — أو موارق) ، وهي (ماخرقه) — أي : الغرض — (ولم يثبت فيه ، أو) اشترطا أنها (خواصر) ، وهي (ما وقع في أحد جانبيه) — أي : الغرض — ومنه قيل الخاصرة ؛ لأنها في جانب الإنسان ، (أو) اشترطا أنها (خوارم) ، وهي (ما خرم جانبه) — أي : الغرض — (أو) اشترطا أنها (حوابي) — بالحاء المهملة — وهي (ما وقع بين يديه ، ثم وثب إليه) — أي : الغرض — ومنه يقال حبا الصبي . فبأي صفة قيد المتناضلون الاصابة تقيدت بها ؛ لأنه وصف وقع عليه العقد ، فوجب أن تتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه ، وحصل السبق بإصابة ذلك المقيد على ماقيدوا به ، (أو شرطا إصابة موضع منه كدائرته) — أي : الغرض — (تقيدت) المناضلة (به) — أي : بما شرطاه — لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فتعين أن تتقيد المناضله به تحصيلاً للغرض . وإن شرطا الخواسق والحوابي معاً ؛ صح ؛ قاله في الشرح .

(ولا يصح شرط إصابة نادرة كتسعة من عشرة) ؛ لأن الظاهر عدم وجودها ، فيفوت المقصود ، ولا يصح تناضلهما على أن السبق لأبعدهما رمياً ؛ لأن الغرض من الرمي الاصابة ، لا من بعد الرمي ، وإذا كان الشرط خواصل فأصاب الغرض بنصل السهم ؛ حسب له كيف كان ؛ لما تقدم أن الحاصل الذي أصاب القرطاس ، فإن أصاب السهم الغرض بعرضه أو بفوقه وهو ما يوضع فيه الوتر، نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض، فيصيب فوقه الغرض ، أو انقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى الغرض؛ لم يعتد به ؛ لأنه لا يعد إصابة.

الشرط (الرابع معرفة قدر الغرض،وهو ما يرمى طولاً وعرضاًوسمكاً وارتفاعاً من الأرض) بمشاهدة أو تقدير بشي معلوم؛ لاختلاف الاصابة بصغره وكبره ، وغلظه ورقته، وارتفاعه وانخفاضه،والغرض ما تقصد إصابته بالرمي، وهو ما ينصب في الهدف من قرطاس أو جلد أو خشب أو غيرها . سمي غرضاً؛ لأنه يقصد،ويسمى شارة وشنا. وفي القاموس القرطاس كل أديم ينصب للنضال، والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع أو حائط او غيرهما كخشبة وحجر ، ولا يعتبر لصحة النضال ذكر المبتدىء منهما بالرمي ، خلافاً للترغيب ؛ لأنه لا أثر له ، وكثير من الرماة يختار التأخر ، فإن ذكر المبتدىء كان أولى ، وإن لم يعينا المبتدىء عند العقد ، ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز ؛ لأن الحق يعدوهما .

(وإن تشاحا)ـ أي: المتناضلان ـ (في الابتداء) ـ بالبادىءمنهما بالرمي ـ (أقرع) بينهما ؛ لأنه لا بد أن يبتدىء أحدهما بالرمي ؛ لأنهما لو رميا معاً أفضى الى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما ، وقد استويا في الاستحقاق فصير الى القرعة ؛ لأنه لا مرجح غيرها ، فمن خرجت له القرعة بدأ بالرمي .

(وسن تعيين باد عند عقد) ؛ لأنه أقطع للنزاع ، (فإن بادر غير الأحق فرمى ؛ فرميه عبث) لم يعتد له سهمه أخطأ أو أصاب ؛ لعموم قوله عليه

السلام : « من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد » .

(ويجوز أن يرميا) ـ أي : المتناضلان ـ (سهماً سهماً ، و) أن يرميا (خمساً خمساً ، وأن يرمي كل واحد) منهما (جميع الرشق) .

وإن شرطا شيئاً حمل عليه ، فإن اطلق تراسلا سهماً سهماً ؛ لأنه العرف.

(وإذا بدأ احدهما في وجه) هو رمي القوم بأجمعهم جميع السهام ، (بدأ لآخر في) الوجه (الثاني) تعديلًا بينهما ،(فإن شرطا البداءة لأحدهما في كلا الوجوه ؛ لم يصح ؛ لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل . (وإن فعلاه) أي البدء في الرمي من غير شرط (برضاهما ؛ صح ؛) لأن البـــداءة لا أثر لها في الاصابة ولا في جودة الرمي ، وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين ؛ جاز لتساويهما ، وإن اشترطا أن يرمي احدهما رشقة ، ثم يرمي الآخر رشقة ؛ جاز ، او اشترطا ان يرمي احدهما عدداً ، ثم يرمي الآخر مثله ؛ جاز ، وعمل به : لحديث « المؤمنون عند شروطهم » .

(وسن جعل غرضين) في المناضلة(يرميان) ؛ أي: يرمي الرسيلان (احدهما ـ اي :أحد الغرضين ـ (ثم يمضيان إليه) ـ اي : الغرض ـ (فيأخذان السهام ، ويرميان) الغرض (الآخر) ؛ لأن هذا كان فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . (ويروي) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (« مابين الغرضين روضة من رياض الجنة ») . وقال ابراهيم التيمي : رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول أنا بها في قميص . وعن ابن عمر : رضي الله عنهما مثله . ويروي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم الى بعض ، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً ـ أي: عباداً ـ وإذا كان غرضاً (فبدأ احدهما بغرض بدأ الآخر) بالغرض (الثاني) ؛ لحصول التعادل ، وان جعلوا غرضاً واحداً ؛ جاز لحصول المقصود به ، وإذا تشاحا في موضع الوقف هل هو عن يمين الغرض او يساره ونحو ذلك؟ فإن كان الموضع الذي طلبه احدهما أولى مثل

أن يكون في إحـد الموقفين يستقبل الشمس ، او يستقبل ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك ، والآخر يستدبرها ؛ قدم قول من طلب استدبارها ؛ لأنـه احظ لهما ، إلا أن يكون في شرط المناضلة استقبال ذلك ؛ فالشرط اولى بالاتباع ؛ لدخولهم عليه كما لو اتفقا على الرمي ليلاً ؛ فإنه يعمل بما اتفقا عليه . فان كان الموقفان سواء في استدبار الشمس كان الوقوف الى الذي يبدأ فيتبعه الآخر ، فاذا صار في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ، ويتبعه الاول ليستوفيا ،

(وإن أطارته) ـ اي : الغرض ـ (الريح فوقع السهم موضعه) ـ اي: الغرض ـ (وشرطهم) ـ اي: المتنـــاضلين ـ (خواسق ونحوه) كخواسق ومقرطس؛ (لم يحتسب له به ولا عليه) ؛ لأنا لا ندري هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً او لا . [وإن وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب بـه على راميه لتبين خطئه] . وإن وقع السهم في الغرض في الموضع الذي طـــار إليه الغرض حسبت الرمية عليه ايضاً ، إلا أن يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذا الحكم لو القت الريح الغرض على وجه إذا وقع السهم فيه حسب على راميه ، وإن أطارت الريح الغرض ، فوقع السهم موضعه ؛ احتسب بـه لراميه ؛ لأنه لو كان الغرض موضعه لأصابه ، وكذا لو كانا أطلقا الاصابـة . ولو كان الغرض جلداً وخيط عليه كشنبر المنخل ، وجعلا له عرى وخيوطاً تعلق به في العري ، فأصاب السهم الشنبر او العرى وشرطهم خواصل اعتد به ، لأن ذلك من الغرض . وأما المعاليق وهي الخيوط ؛ فلا يعتد بإصابتها مطلقاً ؛ لأنها ليست من الغرض .

(وإن عرض) لأحدهما (عارض من كسر قوس او قطع وتر او ريـح شديدة ؛ لم يحتسب له بالسهم) ولا عليه (ـ ولو اصاب ـ) وهو المذهب ؛ لأن العارض كما يجوز أن يصرفه عن الصواب الى الخطأ يجوز أن يصرفه عن الخطـأ الى الصواب ، وإن حال حائل بينه وبين الغرض فنفذ منه وأصاب الغرض ؛ حسب له ؛ لأن هذا من سداد الرمي وقوته (وإن عرض مطر ، او ظلمة) عند الرمي ؛

(جاز تأخيره) ؛ لأن المطر يرخي الوتر ، والظلمة عــذر لا يمكن معــه فعل المعقود عليه ، ولأن العادة الرمي نهاراً ، الا أن يشترطاه ليلًا ، فيلزم كما تقدم ، فان كانت الليلة مقمرةٍ منيرة اكتفى بذلك ، والا رميا في ضوء شمعة او مشعل ، وإن اراد احدهما التطويل والتشاغل عند الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ولعل صاحبه ينسى القصد الذي اصابا بـه ، او يفتر؛ منع من ذلك ، وطولب بالرمي، ولا يزعج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحرير الاصابة .

(وكره) للأمين او الشهود وغيرهم ممن حضر (مدح احدهما او) مـدح (المصيب ، وعيب المخطىء ؛ لما فيه من كسر قلب صاحبه) . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » ويتوجه الجواز في مدح المصيب والكراهة في عيب غيره . قال (ويتوجه) الجواز (كذلك في مـدح شيخ لطالب) ؛ أي ؛ يجوز مدح المصيب من الطلبة ؛ ويكره عيب غيره . (وقال في « الانصاف ») قلت : (إن) كان (مدحـــه لتحريضه على الاشتغال قوي الاستحباب ، وإن افضى) مدحه (لتعاظم الممدوح) او كسر قلب غيره (قوي التحريم) والله اعلم ، انتهى .

(ويمنع كل من الكلام الذي يغيظ صاحبه كأن يرتجز ويفتخر) ويتبجح بالاصابة ، (او يعنف صاحبه على الخطأ) ، ويظهر أنـه يعلمه ، (وكذا حاضر معهما) يمنع من ذلك . (ومن قال لآخر إرم عشرة اسهم ، فان كان صوابك) ـ اي : اصابتك فيها ـ (اكثر من خطأك) فلك درهم ؛ صح ؛ لأنه جعل الجعل في مقابلة إصابة معلومة، فان اكثر العشرة اقلها ستة، وليس ذلك مجهولاً ؛ لأنه بالاقل يستحق الجعل . (ولا) يصح (عكسه) ؛ بأن قال له : ارم عشرة اسهم ، فان كان خطأك أكثر من صوابك (فلك درهم) لأنه قمار، او قال : إرم عشرة ، فان اخطأتها فعليك درهم ؛ لم يجز ؛ لان الجعل يكون في مقابلة عمل ، ولم يوجد

من القائل عمل يستحق به شيئاً ، وكذلك لو قال الرامي لأجنبي : إن اخطأت فلك درهم ؛ لم يجز لذلك ، (او) قال : إرم عشرة ، فان كان صوابك أكثر (فلك بكل سهم اصبت بـه بدرهم) ؛ صح ، وكذلك إن قال : إرم عشرة فلك بكل سهم اصبت به منها درهم ، او قال فلك بكل سهم زائداً على النصف من المصيبات درهم ؛ صح ؛ لان الجعل معلوم بتقديره بالاصابة ، فأشبه مالو قال: استق لي من هذا البئر ، ولك بكل دلو تمرة ، او قال: من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم . (او قال : ارم هذا السهم فان اصبت به فلك درهم ؛ صح ؛ ولزمه ؛ لانه جعالة) ؛ لانه بذل مالاً في فعل له فيه غرض صحيح ، ولم يكن نضالاً ؛ لان النضال يكون بين اثنين او جماعة على ان يرموا جميعاً ، ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً .

﴿ كتاب العارية ﴾

بتخفيف الياء وتشديدها ، مشتقة من عار إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للبطال عيار ؛ لتردده في بطالته ، والعرب تقول: اعاره وعاره كأطاعه وطاعه . قال الاصحاب تبعاً للجوهري : هي مشتقة من العار ، وفيه شيء ؛ لان الشارع عليه الصلاة والسلام فعلها ، وقيل انها مشتقة من العري الذي هو التجرد ؛ لتجردها عن العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عرية ؛ لتعريها عنه ، وقيل التعاور وهو التناوب لجعل المالك نوبة في الانتفاع بها .

وهي (العين المأخوذة) من مالكها ـ ولو لمنفعتها ـ او وكيله (للانتفاع بها) مطلقاً ، او زمناً مقدرا (بلا عوض) من الآخذ لها او من غيره ، وتطلق كثيراً على الإعارة مجازاً ، والعارة بمعنى العارية . قال تميم بن مقبل :

فأخلف وأتلف إنما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله

(مع الانفراد) ـ اي: انفراد لمستعير ـ (بحفظ) للعين المعارة؛ بأن لم يكن مالكها معها ، اما إذا كان مالكها معها كما لو اركب دابتـــه لانسان ، ولم يفارقه فالحفظ على المالك دون المستعير ؛ لعدم انفراده بحفظها ، فلو تلفت في هذه الحالة من غير تعد ولا تفريط فلاضمان ؛ لتلفها تحت يد مالكها (والاعارة إباحة نفعها) ـ اي : العين – اي : رفع الحرج عن تناول ماليس مملوكاً له (لا هبته) ؛ إذ الهبة تمليك يستفيد به التصرف في الشيء ؛ كما يستفيده فيه بعقد المعاوضة (بلا عوض) ، وهي مشروعة، والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى : « ويمنعون الماعون »[1]. روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قال : العواري، وفسرها ابن مسعود قال: القدر والميزان والولد . وأما السنة فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم » . [قال] الترمذي حديث حسن غريب . وروى صفوان ابن أمية : « أن النبي صلى الله عليـــه وسلم استعار منه درعاً يوم حنين [، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة . رواه ابو داود . وأجمع المسلمون] على جواز العارية واستحبابها ، ولأنه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ، ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعاً .

(وتستحب) الاعارة ؛ لكونها من البر والمعروف ولا تجب ؛ لحديث : « اذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك » رواه ابن المنذر ، ولحديث : « ليس في المال حق سوى الزكاة » . وفي حديث الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم : « ماذا فرض الله عليه من الصدقة ؟ قال: الزكاة . قال : هل علي غيرها ؟ قال: [لا] إلا أن تطوع » . والآية فسرها ابن عمر والحسن بالزكاة ،

---

(١) سورة الماعون، الآية ٦

و كذلك زيد بن أسلم ، وقال عكرمة : اذا جمع ثلثها فله الويل اذا سهي عن الصلاة ورد او منع الماعون .

(وتنعقد) الاعارة (بكل قول أو فعل يدل عليها) ؛ كقوله:أعرتك هـذا الشيء أو أبحتك الانتفاع به ، او يقول المستعير أعرني هذا او أعطنيه اركبه ، او أحمل عليه ، فيسلمه المعير اليه ونحوه كاسترح على هذه الدابة وكدفعه الدابة لرفيقه عند تعبه ، وتغطيته بكسائه إذا رآه برد ؛ لأنها من البر ، فصحت بمجرد الدفع ؛ كدفع الصدقة ، ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه كان دفع ذلك قبولاً . قال في «الترغيب» يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل ؛ كما لو سمع من يقول: أردت من يعيرني كذا ، فأعطاه كذا ؛ لأنها اباحة لا عقد ، نقله بمعناه في «الفروع» عن «الترغيب» واقتصر عليه .

(وشرط) لصحة الاعارة أربعة شروط :

أحدها (كون عين) معارة (منتفعاً بها مع بقائها) كالدور والعبيد والثياب والدواب ونحوها ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من أبي طلحة فرساً ومن صفوان أدرعاً ، وسئل عن حق الابل فقال : إعارة دلوها وإطراق فحلها ، فثبت ذلك في المنصوص عليه ، والباقي قياساً .

(فدفع ما لا يبقى ؛ كطعام تبرع من دافع) ؛ لانه لا ينتفع به إلا مع تلف عينه ، لكن إن أعطى الاطعمة والاشربة بلفظ الاعارة ، فقال ابن عقيل :احتمل أن يكون اباحة الانتفاع على وجه الاتلاف .

(ويتجـه ما لم يكن) الطعام او الشراب (بلفظ عـارية) ، فإن كان بلفظها (فهو قرض) يجب على آخـذه رد بدله ، كما لو استعار دراهم لينفقها فثبت بذمته قرضاً . وهو متجه (١) .

---

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، وفي شرح « الاقـناع » وغيره وخرج بذلك مالا ينتفع به إلا مع تلف عينه كالاطعمة والاشربة ، لكن إن أعطاها بلفظ الإعارة ، فقال ابن عقيل : احتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الاتلاف . انتهى . فتأمل .

(و) الشرط الثاني (كون معير أهلاً للتبرع شرعاً) ؛ إذ الاعارة نوع من التبرع ؛ لانها إباحة منفعة .

(و) الشرط الثالث كون (مستعير أهلا للتبرع له) بتلك العين المعارة ؛ بأن يصح منه قبولها ، اشبه الاباحة بالهبة ؛ (فلا تصح اعارة نحو مضارب) كناظر وقف وولي يتيم لما بأيديهم من مـال المضاربة والوقف واليتيم ، (و) لا تصح إعارة (مكاتب) لما بيده من المال بدون إذن سيده ، (ولا) تصح اعارة (لنحو صغير) كمجنون ومعتوه (بلا إذن وليه) ؛ لعدم أهليتهم للتصرف ، (وصح في) اعارة (مؤقتة شرط عوض معلوم ، وتصير إجارة) تغليبا للمعنى ؛ كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعاً ، تغليباً للمعنى على اللفظ ، فإذا أطلقت الإعارة ، أو جهل العوض فأجارة فاسدة . وفي « التلخيص » (لو اعاره عبده) أو نحوه (على أن يعيره الاخر فرسه) أو نحوه ، ففعلا ؛ (فإجارة فاسدة لا تضمن) ؛ للجهالة ؛ لأنهما لم يذكرا مدة معلومة ولا عملاً معلوماً . قال الحارثي : وكذلك لو قال : أعرتك هذه الدابة لتعلفها ، أو هذا العبد لتمونه ، وإن عينا المدة والمنفعة ؛ صحت إجارة ؛ لما تقدم .

فائدة : قال المروذي : قلت لأبي عبد الله : رجل سقطت منـه ورقة فيها أحاديث وفوائد ، فأخذتها ، فترى أن أنسخها وأسمعها ، قال : لا ، إلا بإذن صاحبها .

(و) تصح (اعارة نقد) من ذهب أو فضة (ونحوه) كمكيل وموزون ، فإن استعار النقد لينفقه ، أو أطلق ، أو استعار المكيل أو الموزون ليأكله وأطلق ؛ (فقرض) ؛ لأن هذا معنى القرض ، وهو مغلب على اللفظ ، و (لا) تكون استعارة النقد (لما يستعمل فيه مع بقائه) قرضا ، بل عارية كما لو استعار النقد للوزن ، أو (ليرهنه أو يعاير عليه) ؛ فإنها تصح كالإجارة لذلك ، وكذا المكيل والموزون .

(و) الشرط الرابع : (كون نفع) عين (مباحـاً) لمستعير ؛ لأن

الإعارة إنما تبيح له ما أباحه له الشارع ، فلا يصح ان يستعير إناه من أحد النقدين ليشرب فيه ، ولا حلياً محرماً على رجل ليلبسه ، ولا أمة ليطأها حيث صحت الاستعارة من أجـــله ، (ولو لم يصح الاعتياض عنه) - أي: النفع المباح - (كإعارة كلب لصيد) أو ماشية (وفحل لضراب) ؛ لأن نفع ذلك مباح ، ولا محظور في إعارتها، والمنهي عنه هو العوض المأخوذ في ذلك ، ولذلك امتنعت إجارته ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في حق الإبل والبقر والغنم إطراق فحلها .

إذا تقرر هذا (فهي) - أي: الإعارة - (أوسع من باب الجعـالة) ؛ لأن الجعالة نوع من الإجارة ، فتصح إعارة الكلب ، ولا يصح أن يكون عوضا في جعالة ، (وباب الجعالة أوسع من باب الإجارة) ؛ لأن الجعالة تصح على العبادة كالأذان والإمامة ، ولا كذلك الإجارة (وتجب اعارة مصحف لمحتاج لقراءة) فيه ، ولم يجد غيره . نقله القاضي في « الجامع الكبير» وهذا ان لم يكن مالكه محتاجاً إليه ، وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة أيضاً في كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى .

(ويتجه وكذا) تجب إعارة (كل) شيء (مضطر إليه مع بقاء عينه) ؛ إذ دفع الضرر عن المعصوم واجب ، وإذا لم يندفع ضرره إلا بالإعارة؛ فالإعارة واجبة ، وهذا الاتجاه لا طائل تحته؛ لأنهم صرحوا به في باب الأطعمة بلفظ : ومن اضطر إلى نفع مال الغير ؛ وجب بذله مجانا مع بقاء عينه ، وعـدم حاجة ربه إليه [1] ، وقال ابن الجوزي : ينبغي لمن ملك كتـابا أن لا يبخل بإعارته لمن هو أهله ، وكذلك ينبغي إفادة الطالب بالدلالة على الأشياخ وتفهيم المشكل .

---

(١) أقول : ذكر ما في هذا البحث م ص في « حاشية الاقناع » هنا . انتهى .

(وتحرم إعارة قن مسلم لكافر لخدمته)خاصة ؛ كما تحرم اجارته لها ، فإن أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة ؛ صحتا ، وتقدم في الإجارة. وتحرم إعارة صيد لمحرم ؛ لأن إمساكه له محرم ؛ كما تحرم (إعارة ما يحرم) استعماله لشخص (ممنوعا منه)شرعا؛ (كنحو طيب) ومخيط (لمحرم) ؛ لأنه معاونة على الإثم والعدوان ، فإن أعار الصيد للمحرم ، فتلف بيد المحرم ؛ ضمنه لله بالجزاء وللمالك بالقيمة ، وتحرم إعارة آنية لمن يتناول بها محرماً من نحو خمر ،وإعارة (اناء نقد) ذهب أو فضة ، (و) إعارة (سلاح في فتنة) ، وإعارة دابة ممن يؤذي عليها محترماً ، (و)إعارة (أمة) أو عبد (لغناء) أو نوح أو زمر ونحوه، (و) إعارة (دار) لفعل (معصية) فيها ، أو لمن يتخذها كنيسة ، أو يشرب فيها مسكراً؛ كاجارة ذلك،وتحرم إعارة بضع ؛لأنه لا يباح إلا بملك أو نكاح، (وتكره إعارة أمة جميلة لمأمون) إذا كان شابا ؛ لأنه قد لا يؤمن عليها ،وإن كانت إعارتها لصبي أو إمرأة أو محرم ؛ جاز ؛لأنه مأمون عليها . (وتحرم) اعارتها (هي) - أي: الأمة الجميلة - (وإعارة) غلام (أمرد لغيره) - أي لغير مأمون؛ كما تحرم (إجارتها) ؛ لأنه اعانة على الفاحشة ، (لا سيا العزب) .قال ابن عقيل : لا تجوز اعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات ؛ لما فيه من التعرض للخلوة بالاجنبيات،وتحرم الخلوة بها ؛ كغير المعارة ، ويحرم النظر اليها بشهوة؛ كمؤجرة ، ولا تعار الأمة للاستمتاع بها في وطء ودواعيه ؛ لأنه لا يباح إلا بملك أو نكاح، فان وطىء المستعير الأمة المعـــارة مع العلم بالتحريم ؛ فعليه الحد ، لانتفاء الشبهة إذن ، وكذا هي يلزمها الحد إن طاوعته عالمة بالتحريم ، وولده رقيق تبعاً لأمه ، ولا يلحقه نسبه ؛ لأنه ولد زنا ، وإن كان وطىء جاهلاً بأن اشتبهت عليه بزوجته أو سريته ، أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام ؛ فلا حد عليه ؛ لحديث : «ادرؤوا الحدود بالشبهات » .وكذا لا حد عليها إن جهلت أو أكرهت وولده حر ويلحق به ؛ للشبهـة ، وتجب

قيمته يوم ولادته على المستعير للمالك ؛ لأنه فوته عليه باعتقاده الحرية، ويجب مهر المثل وأرش البكارة في وطئه عالما أو جاهلًا ولو مطاوعة ، لان المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعة الموطوءة ، إلا أن يأذن السيد في الوطء فلا مهر ولا أرش ولا فداء للولد ؛ لأنه اسقط حقه باذنه ، وأما إعارة الأمة للخدمة ، فان كانت برزة أو شوهاء ؛ جاز لسيدها أن يعيرها مطلقا ؛ للأمن عليها ، والجواز يحتمل نفي التحريم والكراهة ، فلا ينافي أن اصل العارية الندب، ويحتمل أنه على ظاهره، فحينئذ تكمل للعارية الأحكام الخمسة .

(وكره استعارة أصله) كأبيه وأمه وجده وجدته وإن علوا (لخدمته) ؛ لانه يكره للولد استخدام أحدهم ؛ فكرهت استعارته .

(ويتجه) أنه (لا) يكره للفرع (إعارته) ـ أي أصله ـ لأجنبي للخدمة كذا قال ، والظاهر خلافه ، لتسببه في امتهانه [1] . قال الخلوتي : قال شيخنا: وعلى قياسه أنه يكره اذا استأجره للخدمة أن يعيره لذلك؛ لوجود العلة . انتهى . وللمستعير رد العارية متى شاء ؛ لانها ليست لازمة .

(وصح رجوع معير) في عاريـــة، (ولو قبل أمد عينه) ؛ لان المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير ؛ لانها تستوفي شيئاً فشيئاً ، فكلما استوفى شيئاً فقد قبضه ، والذي لم يستوفه لم يقبضه ، فجاز الرجوع فيه ؛ كالهبة قبل القبض (إلا) أن يأذن المعير في شغل المعار بشيء (في حال يستضر به) ـ أي: برجوع المعير في العارية ـ (مستعير) ؛ فلا يصح رجوعه ؛ لما فيه من الضرر المنفر شرعاً ، (فمن أعار سفينة لحمل) أو لوحاً لرفع سفينة، فرفعها به وولج في البحر ، (أو) أعار (أرضا) لدفن ميت أو لزرع ؛ لم يرجع معير في العاريـة ، ولا يطالب بالسفينة أو اللوح ما دامت السفينة في اللجة ،(حتى ترسي) ـ بضم التاء ـ

---

(١) أقول: ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به وهو ظاهر إطلاقهم .ولأن العبرة في المعاملات بما في نفس الامر ، فتأمله . انتهى .

لما فيه من الضرر ، فاذا ارست جاز الرجوع ؛ لانتفاء الضرر ، وللمعير الرجوع قبل دخولها البحر ؛ لانتفاء الضرر (أو) ؛ أي : وليس لمعير أرضاً لزرع الرجوع بها حتى (يحصد) الزرع (في أوانه) ، وليس لمعير تمليك زرع بقيمته نصاً ؛ لان له وقتاً ينتهي اليه إلا أن يكون الزرع مما يحصد فصلاً ، فيحصده المستعير وقت أخذه عرفا ؛ لعدم الضرر إذن . قال المجد : ولا أجرة عليه ، (أو) ؛ أي : ولا لمعير ارضاً لدفن الرجوع حتى (يبلي)الميت . قال ابن البنا: ويصير رميماً ؛ لما فيه من هتك حرمته . قال المجد في شرحه : بان يصير رميماً ، ولم يبق شيء من العظام في الموضع المعتاد ، ومقتضاه أنهما قولان ، ولعل الخلف لفظي كما يعلم من كتب اللغة . قال في الصحاح : والرميم البالي .

(وصح رجوع) معير في أرضه (قبل دفنه) - أي : الميت - لانتفاء الضرر ، (ولا أجرة) على مستعير (منذ رجع) المعير ؛ أي : من حين رجع الى حين زوال ضرر المستعير حيث كان الرجوع يضر به اذن ، ولا إذا أعار لغرس أو بناء ، ثم رجع الى حين تملكه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه أو بقائه إذا أبى المعير ذلك الى أن يتفقا ، ويأتي ؛ لأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة فيما إذا ضر بالمستعير إذن ، فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة ، ولأنه فيما إذا لم يأخذ الغرس أو البناء بقيمته أو يقلعه مع ضمان نقصه ، كان إبقاؤه في أرضه من جهته ، فلا يملك طلب المستعير بالأجرة ؛ كما قبل الرجوع ، (إلا في الزرع) إذا رجع المعير قبل أوان حصاده ، وهو لا يحصد قصيلاً ، فإن له أجرة مثل الأرض المعارة من حين رجع الى حين الحصاد ؛ لوجوب تبعيته في أرض المعير الى أوان حصاده قهراً عليه ؛ لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ، ولأنه لا يملك أن يأخذ الزرع بقيمته ؛ لأن له أمداً ينتهي اليه ، وهو قصير بالنسبة الى الغرس ، فلا داعي اليه ، ولا أن يقلعه ويضمن نقصه ؛ لأنه لا يمكن نقله الى أرض أخرى ، بخلاف الغرس وآلات البناء ؛ لأن المستعير إذا اختار قلع زرعه ربما يفوت على

المالك الانتفاع بأرضه في ذلك العام ، فيحصل له بذلك ضرر ، فيتعين أن يبقى بأجرة مثله الى حصاده جمعا بين الحقين .

(ويتجه) أن أجرة الارض المزروعة تجب من حين رجوع المعير ـ (ولو لم يعلم) المستعير برجوعه ـ (و) يتجه (أن مثله) أي : مثل من زرع أرضاً معارة في الحكم (لو رجع معير دابة) في أثناء المدة من أن الأجرة تلزم المستعير من حين رجوع المالك حيث لا ضرر (ـ ولو لم يعلم مستعير) برجوعه ـ [1]

(و) يتجه (أنه) ـ أي : المالك ـ (لو أباحه) ؛ أي : أباح شخصاً (أكل شيء) من المطعومات ، ثم بدا له ، (فرجع قبل) أن يأكل الطعام (ـ وهو لم يعلم) رجوع المالك ـ (ضمن) قيمة ما أكله قياساً على مسألة الوكيل أنه ينعزل بمجرد عزل الموكل ـ ولو لم يعلم ـ وتصرفاته غير نافذة من حين العزل ، وهذا مثله. (ولا يقبل قوله) ـ أي : المبيح بلا بينة ـ (أنه رجع) عن الإباحة (قبل أكله) ـ أي : المأذون له ـ ليغرمه قيمة ما أكله . [2]

(و) يتجه (أنه لا يرجع معير دابة لعاجز) عن المشي (صار) ببرية (منقطعة) ؛ لأن رجوعه يضر بالمستعير ، والضرر يزال ، كمن أعار سفينة وصارت في لجة البحر ، وأراد أخذها قبل أن ترسي ؛ فيمنع من ذلك ؛ إزالة لضرر المستعير [3] .

(و) يتجه (أن الميت) الذي دفن في أرض معارة (لو أخرجه نحو سبع)

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر حيث لا ضرر ، لكن ظاهر كلامهم يقتضي أنه لا أجرة بدليل الاستثناء ؛ كما يفيده في « الانصاف » من أنه وجه مرجوح ، فارجع إليه ، وتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس كلامهم السابق ، فتأمل ، وقوله : ولا يقبل الخ اي لأنه خلاف الظاهر . انتهى .

(٣) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

كذئب وضبع (لا يعاد)؛ أي: ليس لوليه إعادة دفنه في الارض المعارة (بلا إذن) صريح من مالك؛ لأن عقد العارية انقضى بتفريغ المعارة، فلا تشغل ثانياً بدون إذن مالكها [1].

(و) يتجه (أن إعارة ثوب لصلاة عرياناً بعد الشروع) فيها (يمنع) المعير من الرجوع في الثوب قبل اتمامها. وهذا الاتجاه في غاية الحسن [2]. (كإعارة حائط لحمل) أطراف (خشب) لمحتاج الى (تسقيف)، ولم يمكن التسقيف إلا بوضع خشبه على جدار جاره، ولا ضرر، فوضع الخشب (وبنى عليه، أو) اعارة حائط لتعلية (سترة) عليه، (وبنيت) السترة، (ولم يتضرر) رب الحائط، فإنه يمنع المعير من الرجوع ما دام الخشب أو بناء السترة عليه؛ لما فيه من الضرر على المستعير، ولأن العارية وقعت لازمة ابتداء.

وإن قال: أنا أدفع اليك ما ينقص بالقلع لم يلزم المستعير ذلك؛ لأنه إذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه، ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة، وللمعير الرجوع في حائطه قبل وضع الخشب وبعد وضعه قبل أن يبني عليه؛ لانتفاء الضرر، فإن خيف سقوط الحائط بعد وضع الخشب عليه؛ لزم إزالته؛ لأنه يضر بالمالك، والضرر لا يزال بالضرر، وإن لم يخف على الحائط السقوط، لكن استغنى المستعير عن ابقاء الخشب عليه؛ لم يلزم المستعير إزالته؛ لما فيه من الضر، (فإن سقط) الخشب عن الحائط المعار لوضعه، (أو سقطت) السترة (لهدم) الحائط (او غيره)؛ كسقوط الخشب أو

---

(١) أقول ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وفي حاشية الشيخ عثمان قال: وإذا نبش القبر لسوغ، فطلب المعير نقله، فهل له ذلك؟ انتهى. ففيه توقف وإشارة إلى ما بحثه المصنف، وهو الذي يظهر؛ لأن المنع من الرجوع لما في ذلك من هتك حرمة الميت، فحيث أخرج لنحو سبع أو لمسوغ، فلا هتك في ذلك، فتأمله. انتهى.

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم لماله من النظائر، فتأمله. انتهى.

السترة مع بقاء الحائط ؛ (لم يعد) الخشب ولا السترة؛لأن العارية ليست بلازمة، وإنما امتنع الرجوع قبل سقوطه ؛ لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه ، وقد زال (إلا بإذنه) ـ أي : المعير ـ (أو عند الضرورة) ، بأن لا يمكن تسقيف إلا به (إن لم يتضرر الحائط)سواء أعيد الحائط بآلته الأولى او غيرها ؛ لأن العارية لا تلزم . (ويتجـه في حجر)معار مدة مؤقتـة (بنى) مستعير(عليه) ـ أي: الحجر ـ ثم انقضت المدة ؛ يخير بين أخذه أو (ـ أخذ قيمته ـ) اي : الحجر ـ (او) تركـــه با (لأجرة) ؛ اي : بأجرة مثله ـ وهو متجه [1] .

تتمة : مدة العارية إما مطلقة او مقيدة ، فإن أطلقها المعير فلم يقيدها بزمن ؛ فللمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يرجع المعير ، وان وقتها المعير فللمستعير أن ينتفع بالعـــارية ما لم يرجع المعير ، أو ينقضي الوقت ، فاذا انقضى الوقت امتنع عليه الانتفاع إلا بإذن جديد ؛لانتهاء مدة الإعارة،فان كان المعار أرضاً وانقضت مدة الإعارة ؛ لم يكن للمستعير أن يغرس ، ولا يبني ، ولا يزرع بعد الوقت الذي حدث به الإعارة ، أو بعد الرجوع في الإعارة ، فان فعل شيئاً من ذلك ؛ فحكمه حكم الغاصب على ما يأتي تفصيله .

---

(١) أقول : قال الجراعي : وكان وجه القيـــاس على الجدار أنه يبقى إلى أن يسقط بنفسه ، أو يخرجه المستعير إذا كان في إخراجه ضرر على المستعير ، وأما ما ذكره من أخذ القيمة أو الاجرة لم يذكر في الجدار ، ولم أر فرقاً بينهما . انتهى . قلت : قول شيخنا مدة مؤقتة ، وقوله يخير بين أخذه الخ ليس في الاتجاه شيء من ذلك ، ولم أر من صرح بالبحث ، وهو ان كان على طريق التراضي فلا مانع منه . وإن كان على طريق اللزوم ؛ فلا يظهر من كلامهم ؛ لأن مقتضى كلامهم أن الحجر إن أمكن إخراجه من غير ضرر على المستعير يخرج بطلب ربه ، وإلا بأن كان في إخراجـــه ضرر ؛ فيبقى إلى أن يسقط بنفسه ، أو يزول المبني عليه ، ولا أجرة عليه على المذهب ، ولا يلزمـــه دفع القيمة ، وليس لديه الإلزام بذلك ، فتأمل ، وحرر . انتهى .

(فصل : ومن أعير أرضاً لغرس أو بناء ، وشرط) المعير على المستعير (قلعه) ـ أي : الغراس أو البناء ـ (بوقت) عينـــه له ، (أو)شرط القلع حال (رجوع) ، ثم رجع المعير ؛ (لزم) المستعير قلع ما غرسه أو بناه (عنده) ـأي: عند الوقت الذي ذكره ـ أو عند رجوع المعير ،وظاهره (وان لم يؤمر)؛اي: ولو لم يأمره المعير بالقلع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :«المؤمنون على شروطهم». قال في الشرح :حديث صحيح ؛ ولأن المستعير داخل في العـارية بالتزام الضرر الذي دخل عليه ، ولا يلزم رب الارض نقص الغراس والبنـاء ، و (لا) يلزم المستعير (تسويتها) ـ أي : الأرض اذا حصل فيهـا حفر (بلا شرط) المعير على المستعير ذلك ؛ لرضاه بذلك حيث لم يشترطه على المستعير ، فان شرطه عليه ؛ لزمه ؛ لدخوله على ذلك ، (وحيث لا شرط)من المعير (قلع) غراسه وبناؤه بوقت أو رجوع ، [(ولم يقلع مستعير)] ؛ لم يلزمه القلع ؛ الا أن يضمن له المعير النقص ؛ لمفهوم قوله عليـــه الصلاة والسلام : «ليس لعرق ظالم حق» . والمستعير انما حصل غراسه أو بناؤه في الارض باذن ربها ، ولم يشترط عليـــه قلعه ؛ فلم يلزمه؛لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك،ولأن العارية عقد إرفاق ومعونة ، وإلزامه بالقلع مجاناً يخرجه الى حـكم العدوان والضرر . قال المجد في شرحه : ومتى أمكن القلع من غير نقص ؛ أجبر عليه المستعير .

(ولو قلع) المستعير غراسه وبناءه باختياره (سواها) ـ أي : الارض من الحفر وجوباً ـ لأنها حصلت بفعله لتخليص ماله من ملك غيره من غير إلجاء؛ أشبه المشتري إذا أخذ غرسه أو بناءه من المشفوع ، ومتى لم يكن قلعه بلا نقص ، وأباه مستعير في الحال التي لا يجبر فيها بأن كان عليه ضرر ، ولم يشترط عليه ؛ (فلمعير أخذه) ـ أي: الغراس أو البناء ـ (قهراً بقيمته) ؛ كالشفيـع ، ما لم يختر مستعير قلعه ، وتفريغ الارض في الحال . وإن قال مستعير:أنا أدفع قيمة الارض لتصير لي ؛ لم يلزم المعير؛ لان الغراس والبناء تابع للأرض،ولذلك

يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعها فيه ، (أو) ـ أي : وللمعير ـ (قلعه) ـ أي: الغراس والبناء ـ (جبراً ، ويضمن) المعير (نقصه) ؛ لأن في ذلك دفعاً لضرره وضرر المستعير ، وجمعاً بين الحقين ،ومؤنة القلع على المستعير ؛ كالمستأجر.

(ويتجـه لا) ؛ أي : ليس للمستعير (إبقـاؤه) ـ أي:البناء والغراس ـ (بالاجرة) ، ما لم يرض المعير ، فاذا رضي بابقائه بالاجرة ؛ جاز ؛ لأن الارض ملكه ، وله التصرف بها كيف شاء ؛ (كما لو غرس أو بنى مشتر) أرضاً ،(ثم فسخ) عقد (البيع بنحو عيب) وجده المشتري في الارض ؛ كأن وجدها سبخة أو مأوى اللصوص ، أو فسخ العقد بتقايل ؛ فلرب الارض تملك الغرس أو البناء بقيمته قهراً ، أو قلعه وضمان نقصه للمشتري ، (وكما في) إنسان (بائع) أرضاً من (مفلس) ، فغرس فيها أو بنى ، ثم (رجع) بائع الارض ؛ فللمفلس والغرماء القلع ، فان أبوه ، وطلب البائع التملك بالقيمة ملكه ،وكذا اذا طلب القلع مع ضمان النقص . قاله في «القواعد» ، وكما لو اشترى (مشتر) أرضا (بعقد فاسد) وغرس فيها ، أو بنى ، ثم ردت الارض لمالكها؛ فللغارس قلع غراسه ، فان أبى القلع ؛ فلرب الارض تملكه بالقيمة ، أو القلع وضمان النقص .

وما ذكر من التملك أو القلع (ما لم يرضيا) ـ أي:المعير والمستعير بابقاء البناء أو الغراس في الارض المعارة بالاجرة ـ لأن الحق لهما لا يعدوهما ، فان اجريا عقد الاجارة ؛ صح من حينئذ ، ولا أجرة لما مضى ، (وكان قياس ما ذكر في باب الاجارة) من أن الاجرة تجب في العقد الفاسد ؛ كما تجب في الصحيح . (طرده) ـ أي: القياس في وجوب الاجرة . (في الجميع) ـ أي : في جميع هذه الصور المذكورة في الاتجاه . (ولعل الفرق أن في الإجارة) أوجبنا بقاء الغراس والبناء بأجرة مثل الارض الى أن يبيد ، ولم نوجب القلع جبرا أو نحوه كما هو (لرضا رب غرس وبناء ابتداء) ـ اي : وقت عقـد ـ

(بالاجرة فاستصحبت) الاجارة على الاصل،وهو البقاء بالاجرة لدخوله عليها ابتداء وأما في العـــارية . ونحوها فانه لم يدخل على بذل عوض فاستصحب ذلك أيضاً . وهو متجه [1]

(فإن أبى معير ذلك) ؛ أي : الأخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص ؛ لم يجبر عليــه ، وكذلك لو امتنع (مستعير) من دفع (الاجرة) - أي أجرة غرسه أو بنائه - (ومن القلع) ؛ لم يجبر عليــه ، (وبيعت أرض بما فيها) من غرس أو بنـــاء عليها (إن رضيا) - أي: المعير والمستعير - (أو) رضي به (أحدهما، ويجبر الآخر) بطلب من رضي؛ لأنه طريق لإزالة المضاربة ، وتحصيل مالية كل منها ، واذا بيعا (دفع لرب الارض) من الثمن (قيمتها فارغة) من الغراس والبنـــاء ، (و) دفع (الباقي) من الثمن (للآخر) وهو رب الغراس أو البناء .

(ولكل) من رب أرض أو غرس أو بناء (بيع ماله منفرداً) من صاحبه وغيره و (ويكون مشتر كبائع) فيما تقدم ؛ أي : فيقوم المشتري لشيء من ذلك مقام البائع ، فمشتري الارض بمنزلة المعير ومشتري الغراس أو البناء

---

(١) أقول : قول المصنف ويتجه لا إبقاءه بالاجرة ؛ أي : ليس للمعير أن يختـــار إبقاء البناء أو الغراس ، ويلزم المستعير بالاجرة ما لم يتراضيا كما ذكره فيما بعد ، وقوله : كما الخ ؛ أي : فليس لبائع ما ذكر أن يختار الابقاء ، ويلزم بالاجرة كما ذكر في محاله ، ما لم يتراضيا ، وقوله كان قياس ما ذكر في الاجارة ؛ أي : من أن المـــدة إذا انقضت ، ولم يشترط قلع أو شرط البقاء ؛ فمالك الارض أن يختار الابقاء ، ويلزم المستأجر بالاجرة ، وقوله طرد ذلك في الجميع - أي جميع الصور المذكورة - ثم ذكر الفرق بأن في الاجارة له أن يختار الإبقاء ، ويلزم بالاجرة لرضا رب الغراس أو البناء ابتداء بالاجرة ، فاستصحب هذا الرضا ، وأما في الصور المذكورة لم يدخلها على ذلك ، هذا الذي يظهر من الاتجاه،وهو مصرح به في كلامهم ، وذكره الجراعي ، وأقره ، وقرر نحوا مما ذكرنا ، ففي حل شيخنا له ما لا يخفى ، فتأمله . انتهى .

بمنزلة المستعير على التفصيل السابق ،وكذا الإجارة. (وإن أبيا) - أي : المعير والمستعير - (البيع ترك غراس وبناء بحاله) واقفاً في الارض (حتى يصطلحا)؛ لأن الحق لهما ، (والاجرة) على المستعير من حين رجوع معير به نظير بقاء غرس وبناء في معارة (ما دام الأمر موقوفاً)، ولا أجرة للمعير أيضاً في سفينة في لجة بحر ، ولا أجرة له من حين رجوع في أرض أعارها لدفن قبل أن يبلى الميت ؛ لأن بقاء هذه بحكم العارية ، فوجب كونه بلا أجرة كالخشب على الحائط ، ولأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة ؛ لاضراره بالمستعير إذن ، فلا يملك طلب بدلها ؛ كالعين الموهوبة .

(وكعارية ما) - أي: شقص - (بيع بعقد فاسد) اذا غرس فيه المشتري أو بنى ؛ فالصحيح من المذهب أن حكمه حكم العارية ، فلا يملك البائع قلعه من غير ضمان نقصه ؛ لتضمنه إذناً . قاله في « الإنصاف » و « المحرر» . ولا أجرة له ، وله تملك بالقيمة كغرس المستعير ، (لا ما استؤجر به) - أي: بعقد فاسد - (بل) ما استؤجر به حكمه حكم المأجور بعقد (صحيح) من أنه يلزم المستأجر اجرة المثل مدة وضع يده عليه ، (خلافاً « للمنتهى »)فانـــه قال : والمشتري والمستأجر بعقد فاسد كمستعير . وقال في « المبدع » : القابض بعقد فاسد من المالك اذا غرس أو بنى فللمالك تملكه بالقيمة ؛ كغرس المستعير، ولا يقلع الا مضموناً ؛ لاستناده الى الإذن . ذكره القاضي وابن عقيل انتهى . قاله البهوتي في حاشية « المنتهى » بعد نقله كلام « المبدع » وحينئذ تعلم أن التشبيه بالمستعير إنما هو في عدم القلع مجاناً ، لا في لزوم الاجرة ، فلا ينافي ما تقدم من لزوم الاجرة في الاجارة الفاسدة ، ولا في الغصب من وجوب الاجرة في المقبوض بعقد فاسد ، لكن في الاطلاق شيء ؛ لأنه يوهم . انتهى . والحاصل أن تشبيه المأجور بعقد فاسد بالمأجور بعقد صحيح أولى من تشبيهه بالمقبوض عارية ؛ دفعاً للايهام .

(وللمعير) مع تبقية الغراس أو البنـاء (الانتفاع بأرضه) ؛ لأنه يملك عينها ومنفعتها (على وجه لا يضر بما فيها) من غرس المستعير وبنائه ؛ لاحترامها باذن المعير في وضعها .

(وللمستعير) غرس الارض (الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمر) ؛ لأن الإذن في فعل شيء اذن فيما يعود بصلاحه ، و (لا) يجوز لمستعير الدخول لغير حاجة (لتفرج ونحوه) كمبيت فيها ؛ لأنه لا يعود بصلاح ماله ؛ لأنـــه ليس بمأذون فيه نطقاً ولا عرفاً .

(ويتجـه هذا) - أي: الدخول لتفرج ونحوه - اذا كان في أرض (محوطة) فانه ممنوع منه ؛ إذ غير المحوطة لا يمنع داخلها لتفرج ونحوه ، ان لم يضر بها ، فان أضر منع . (و) يتجه (أن تفرج الناس ونزههم في بساتين الغير) المحوطة اذا كانت مغلقة أبوابهـا أو منطورة (بلا إذن حرام) ؛ لأن التحويط علامة على عدم الإذن في الدخول وهو متجه[1] .

(وإن غرس) مستعير (أو بنى) فيما استعاره كذلك (بعد رجوع) معير ؛ فغاصب ، (أو) غرس أو بنى بعد (أمدها) أي: بعد أمد ذكر - (في) عارية (مؤقتة) - ولو لم يصرح بعده بالرجوع - فغاصب ؛ لأن الإذن في الانتفاع اذا وقت بزمن تقيد به ، (أو جاوز) مستعير دابة (مسافة قدرت؛ فغاصب) ؛ لتصرفه في مال غيره بغير اذنه ، أشبه ما لو قهره على ذلك ؛ لزوال الإعارة بالرجوع ، وبانتهاء وقتها اذا قيدت .

(ويقبل قول مالك في مدة) بأن قال المالك : أعرتكهـا سنة ،

---

(١) اقول : قال الجراعي : وينظر هل المحوطة لمنع الدواب بحائط قصير مثل المحوطة لمنع الانسان بحائط طويل لم أر فيه نقلا ، لكن الذي يظهر أن التحويط الذي لمنع البهائم يجوز الدخول لما حواه ؛ إذ لا أمارة على عـــدم الاذن في الدخول . انتهى . قلت : وهو نفيس إذا لم يحصل ضرر لرب الارض ، والاتجاه صريح في كلامهم . انتهى .

فقال المستعير بل سنتين ؛ فقول مالك فيها ؛ لأن الاصل عدم الإعارة في القدر الزائد .

(ويلزم) المستعير (اجرة مثل) لقدر (زائد) على مدة أو مسافة (فقط)؛ لحصول التعدي في الزائد ، دون ما قبله .

(ومن حمل سيل الى أرضه بذر غيره) ، فنبت فيها ؛ فالزرع (لربه) – أي لرب البذر – وليس للمالك قلعه ولا تملكه (مبقى لحصاد) ؛ لعدم عدوان ربه ، وإن كان يحصد قصيلاً حصد . قاله الحارثي : (باجرة مثله) ؛ لأن الزام رب الارض تبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير اجرة إضرار به ، فوجب أجر المثل ؛ كما لو انقضت مدة الاجارة ، وفي الارض زرع بغير تفريطه ، ولا يجبر رب الزرع على قلعه ، وإن أحب مالكه قلعه ، فله ذلك ؛ وعليه تسوية الحفر ، وما نقصت ؛ لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه .

(وحمله) – أي: السيل (لغرس أو نوى ونحوه) كجوز ولوز وفستق (الى أرض غيره) – أي: غير مالك ذلك – (فينبت) في الارض التي حمله السيل اليها في الحكم ؛ (كعارية). لرب الارض تملكه بقيمته ، أو قلعه مع ضمان نقصه، ولا يقلعه مجاناً ، لعدم عدوان ربه ؛ ومثله لو غرس مشتر شقصاً مشفوعاً، وأخذه الشفيع ؛ فله أخذه بقيمته ، أو قلعه مع ضمان نقصه (إلا أنه) – أي: رب الغرس – إن اختار قلعه ؛ (فلا) يجب عليه أن (يسوي حفراً) حصلت بسبب غرسه ، (ولا) عليه أن (يضمن نقصاً) حصل في الارض بسبب قلع ؛ لحصول الغرس في ملك غيره بغير تفريط منه ولا عدوان .

(وإن حمل) السيل (أرضاً بغرسها الى) أرض (اخرى فنبت كما كان) قبل نقله ؛ فهو لمالكه لعدم ما ينقل الملك فيه ، (ولا يجبر) رب أرض محمولة بشجرها (على إزالته) – أي: الشجر – لأنه ملكه (وما ترك) – بالبناء للمجهول –

أي: تركه مالكه (لرب الأرض) المنتقل اليها (بما مر) من زرع أو غرس أو نوى ونحوه ؛ (فلا شيء) — أي : أجرة عليه — أي التارك لذلك ، ولا يلزمه نقله ؛ (لحصوله بلا تفريط) ولا عدوانه (وإن شاء محمول اليه) الغرس ؛ (أخذه لنفسه) بقيمته ، (أو قلعه) ، وضمن نقصه ؛ لان الخيرة له في ذلك .

(فصل : ومستعير في استيفاء نفع) من عين معارة (بنفسه أو نائبه كمستأجر ، [فله أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه] ؛ لملكه التصرف فيها باذن مالكها ، فان أعاره أرضاً للغراس والبناء أو لاحدهما ؛ فله ذلك ، وله أن يزرع ما شاء ؛ لان الضرر أخف ، وإن استعارها للزرع [لم يغرس ولم يبن ؛ لانها أكثر ضرراً ، وإن استعارها للغرس] أو البناء ؛ فليس له الآخر ؛ لان ضررهما يختلف ، وكمستأجر أيضاً في أنه (يملك) استيفاء نفع بعينه ، و (مثله) — أي: النفع — (ضرراً فما دون) النفع في الضرر من نوعه ، فاذا أعاره لزرع البر فله زرعه وزرع الشعير؛ لانه دونه ، [لا] ما فوقه ضرراً كدخن وذرة ، واذا أعاره للركوب لم يحمل، وعكسه ، وكذا إن أذن له في زرع مرة ؛ لم يكن له أن يزرع أكثر منها ، وان أذن له في غرس شجرة فانقلعت لم يملك غرس الاخرى ؛ لان الإذن اختص بشيء لم يجاوزه ، فان زرع أو غرس أو بنى ما ليس له زرعه أو غرسه أو بناؤه فكغاصب ؛ لانه تصرف بغير إذن المالك .

(ولا يشترط لها) — أي: الاعارة — (تعيين نوع الانتفاع) ؛ لانها عقد جائز ؛ فلا أثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ ، بخلاف الاجارة .

(فلو أعير) عيناً (مطلقاً) ؛ بأن لم يبين له صفة الانتفاع بها ؛ (ملك) المستعير (الانتفاع بها) بالمعروف (في كل ما صلحت له عرفاً ؛ كأرض) مثلاً (تصلح لغرس وزرع وبناء وغيره) ؛ فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد . (و) ما كان غير صالح له وإنما يصلح لجهة واحدة (كثوب للبس وبساط لفرش) ؛

فالاطلاق فيه كالتقييد ؛ لتعيين نوع الانتفاع بالعرف ، فيحمل الاطلاق عليه، وللمستعير استنساخ الكتاب المعار ، وله دفع الخاتم المعار الى من ينقش له على مثاله ؛ لان المنافع واقعة له ؛ فهو كالوكيل .

(واستعارة دابة لركوب لا يستفاد سفر بها) ؛ لانه ليس مأذوناً فيه نطقاً ولا عرفاً . (ويتجه) أن المستعير الركوب ليس له السفر (إلا) اذا كان المعير والمستعير (في قرى صغيرة) عرفاً ، لعدم اعتيادهم أخذ الاجرة على مثل ذلك ، بخلاف أهالي المدن والقرى الكبيرة ؛ فإنهم لكثرتهم لا يسعهم الإمساك عن أخذ الاجرة ؛ إذ لو فعلوا ذلك لكان دوابهم محلا لكل محتاج ، فيكثر الضرر ،وحينئذ (فيسافر) من قرية صغيرة (بها) – أي: بالدابة التي استعارها للركوب – (لقرى حواليها لا)؛ [أي: ليس له السفر بها] لمحل (بعيدعرفاً) ؛ لأنه غير مأذون في ذلك شرعاً ولا عرفاً . وهو متجه [1].

(ولا يعير مستعير ولا يؤجر) المعار ، ولا يرهنه (إلا باذن) ؛ لأنه لا يملك المنفعة ، فلا يصح أن يبيحها ، ولا أن يبيعها، بخلاف مستأجر، وتقدم. قال الحارثي: ولا يودعه ، وقال في الشرح : وليس له أن يرهنه بغير اذن مالكه،

---

(١) أقول : قال الجراعي عن قول المصنف صغيرة قال ليس بقيد ؛ إذ لو كان في قرية كبيرة ، وسافر إلى قرية قريبة ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، فان مثل ذلك لايسمى سفراً إلا أن يسافر الى جميع القرى ؛ إذ من القليل يحصل عمل كثير ، فليس له ذلك . انتهى . قلت : تضمن بحث المصنف أن قولهم واستعادة دابة الخ إنما لم يستفد ذلك حيث كان في المدن والقرى الكبيرة ؛ لأن العرف والقرينة في ذلك إنما هو اقتضاء الحاجة في نفس تلك البلدة لسعتها ، فيحتاج إلى ركوب كما لو كان الانسان في طرف البلدة ، وكانت له في الطرف الآخر حاجة ، بخلاف من كان في قرى صغيرة ، فانه لايحتاج إلى دابة غالباً لقضاءحاجة فيها؛ لعدم سعة أقطارها ، فالقرينة والعرف دالان على إرادة السفر بها لقضاء حاجة بقرى حواليها أو لنحو مزارعها، فحيث كان كذلك ؛ فله السفر بها لذلك ، ولم أر من صرح به ، ولعلهمراد حيث كان يقتضيه تعليلهم ذلك، وما قرره شيخنا كالجراعي غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

وله ذلك باذنه انتهى . ولا يضمن مستأجر من المستعير مع الإذن من المعير اذا تلفت العين عنده بلا تفريط ؛ كالمستأجر من ربها، وتقدم في الإجارة . واذا أجر المستعير باذن المعير العارية ؛ فالاجرة لربهـا ؛ لأنها بدل عمـا يملكه من المنافع وإنما يملك الانتفاع ، (فان خالف) المستعير بأن أعاره بلا إذن المعير ، (فتلفت) العارية (عند) المستعير [الثاني] ؛ (ضمن) رب العين القيمة والمنفعة (أيها شاء) ، أما الأول فلأنه سلط عليه غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه ؛ أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته ، وأما الثاني فلأن العين والمنفعة فاتا على مالكها في يده ، (والقرار) في ضمانها (على الثاني) ؛ لأنه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك ، وتلف العين إنما حصل تحت يده ، ومحل ذلك (إن علم) الثاني بالحـال ؛ أي : بأن للعين مالكاً لم يأذن في إعارتها ، وكذا لو أجرها بلا إذنه ، (وإلا) يكن الثاني عالماً بالحال ، بل ظنهـا ملك المعير له ؛ (ضمن العين) فقط (في عارية) — أي : فيما تضمن فيه — لدخوله على ضمانهـــا ، بخلاف ما لا تضمن فيه ؛ كأن تلفت فيما اعيرت له ، أو أركبها منقطعاً ، ولم تزل يده عنها ؛ فلا ضمان على الثاني ؛ لأنها غير مضمونة عليـــه لو كان المعير مالكاً ، فكذلك مع عدم العلم بأن المعير مستعير ، (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) ؛ لأنه غر الثاني بدفعها له على أن يستوفي منافعها بغير عوض ، وعكس ذلك لو أجرها لجاهل بالحال ؛ فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة ، وعلى المستعير ضمان العين .

(والعواري المقبوضة مضمونة مطلقاً) فرط أو لا ، روي عن ابن عباس وأبي هريرة لمـا روى الحسن . عن سمرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . رواه الخمسة وصححه الحاكم ، ولحـــديث صفوان المتقدم . وأشار احمد الى الفرق بين العارية والوديعـــة ، بأن العارية أخذتها اليد والوديعة دفعت اليك ، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في اتلاف ، فكان مضموناً كالغصب ، وقاسه

في «المغني» و «الشرح» على المقبوض على وجه السوم ، فيضمنها المستعير (بقيمة متقوم يوم تلف) ؛ لأنه حينئذ يتحقق فوات العارية ، فوجب اعتبار الضمان به إن كانت متقومة ، ولعل المراد بيوم التلف وقته ليلاً كان أو نهاراً ، (ومثل مثليه) ؛ كصنجة من نحاس لا صناعة بها استعارها ليزن بها ، فتلفت ؛ فعليه مثل وزنها من نوعها ؛ لأنه أقرب اليها في القيمة .

(ولو شرط عدم ضمانها) فيلغو الشرط ، ولا يسقط ضمانها ؛ لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ؛ كالمقبوض ببيع ، فالشرط فاسد ، وكل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن ، أو كان مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط ؛ لأن شرط خلاف مقتضى العقد فاسد ، (لكن لا يضمن موقوف) على جهة بر .

(ويتجه) أن الموقوف لا يضمن اذا كان (على غير معين) كالفقراء ، أما اذا كان الوقف على شخص معين ، وتلف ؛ ضمنه مستعيره كالطلق . وهو متجه[1] . (ككتب علم وسلاح) موقوف على (غزاة) اذا استعارها لينظر فيها أو ليلبسها عند قتال الكفار ، فتلفت بلا تعد ولا تفريط ، لم يضمنها المستعير . قال في « شرح المنتهى » ولعل وجه عدم ضمانها ، لكون قبضها على وجه يختص المستعير بنفعه ؛ لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة ، أو لكون الملك فيه ليس لمعين ، أو لكونه [من] جملة المستحقين له ، أشبه ما لو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها . انتهى . قال في « شرح الإقناع » وفي التعليل الأول نظر ؛ إذ لا فرق بين الملك والوقف ، ومقتضى التعليلين الاخيرين أن ذلك لو كان وقفاً على معين ، وتلف ؛ ضمنه مستعيره كالطلق ، وهو ظاهر ، ولم أره . انتهى . قلت : ما بحثه شارح « الإقناع » يؤيد هذا الاتجاه ، ولأن استعار الكتب الموقوفة ونحوها برهن وتلفت ؛ رد الرهن الى ربه ، وعلى ما تقدم في

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها ؛ لأنها أمانة ، فيرد الرهن لربه مطلقاً ، وإن فرط لفساده ، ويضمن المستعير ما تلف منهـا بتفريطه أو تعديه ؛ (كحيوان موصى بنفعه) تلف بعد قبضه (عند موص له) ؛ فلا يضمنه إن لم يفرط ؛ لأن نفعه مستحق لقابضه ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان » . أجيب عنه بأنه يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب ، وعمرو وعبيد ضعيفان . قاله الدارقطني ، وعلى تقدير صحته ؛ فالجواب عنـــه من وجهين : أحدهمـا أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال ، وإن كان تخصيصاً فلما عارضه من الاخبار المخصصة له ، والثاني أن المغل في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الجنـاية والغلول ، وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة ، يقال هذا غل فهو مغل اذا أخـذ الغلة ، فيكون معنى الخبر لا ضمان على المستعير غير المتنقل أي : غير القابض ؛ لأنه بالقبض يصير مستغلا ، ومرادهم ما لم يكن المعير مستأجراً للعين المعارة ، فإن المستعير لا يضمنها بتلفها عنده من غير تعد ولا تفريط .

(ويتجـه باحتمال) قوي (وكذا) ـ أي ككتب العلم والسلاح والحيوان الموصى بنفعه في الحكم ـ حكم (عوار غير منقولة ؛ كعقار) من دار ونحوها (خسف) ؛ أي : ذهب في الارض ، وخسف الله به الارض خسفاً ؛ أي : غاب به فيهـا ، ومنه قوله تعالى : « فخسفنا به وبداره الارض »[1] وخسف هو في الارض ، وخسف به قاله في الصحاح ، (أو هدم بنحو صاعقة) كمطر وبرد وثلج (أو زلزلة أو بمرور الزمان) ؛ فلا يضمن من تلفت في يده ؛ لعدم تفريطه . وهو متجه[2] .

---

(١) سورة القصص ، الآية : ٨١

(٢) أقول : اتجهـــه الجراعي أيضاً ، ولم أر من صرح به إلا في قوله بمرور الزمان ، ووجدت بهامشة . قال في « القواعد » : العقار لايضمن بمجرد اليد في الغصب من غير إتلاف ، وكذلك قال أبو حفص في العارية فيما قرأته بخط القاضي . انتهى . فهذا صريح في بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ولو اركب) انسان (دابته) شخصاً (منقطعاً لله) تعالى ؛ (فتلفت) الدابة (تحته) - أي : المنقطع - (ولم ينفرد بحفظها ؛ لم يضمن) على الصحيح من المذهب ، جزم به في « التلخيص » و « الحاوي الصغير » و « الرعاية الصغرى » وغيرهم ؛ لأن المالك هو الطالب لركوبه تقرباً الى الله تعالى؛ (كرديف ربها) ؛ أي : الدابة ؛ بأن أركب معه آخر على الدابة ، فتلفت تحتها ؛ لم يضمن الرديف شيئاً ؛ لأن الدابة بيد مالكها ، (وكرائض) وهو الذي يركب الدابة ليعلمها السير اذا تلفت تحته ؛ لم يضمنها ؛ لأنه أمين ، (وكوكيل) لأنه ليس بمستعير ، (وكتغطية ضيفه بلحاف فاحترق عليه) ؛ لم يضمن ؛ لعدم عدوانه . (ويتجه) أنه (لا خصوصية للمنقطع) كما لو أركبها لشخص تودداً ، ولم ينفرد بحفظها ، فتلفت من غير تعد ولا تفريط ؛ فلا ضمان على ذلك الشخص ؛ لأنه لا فرق بينه وبين المنقطع بجامع أن كلاً منهما لم يتعرض للطلب ، وإنما أركبه المالك من قبل نفسه . وهو متجه[1] . (ومن قال) لرب الدابة : (لا أركب إلا باجرة ، فقال) له ربها (ما آخذ أجرة) - ولا عقد بينهما - وأخذها ؛ فهي عارية تثبت لها أحكام العارية ؛ لأن ربها لم يبذلها إلا كذلك ، (أو استعمل مودع الوديعة بإذن ربها ؛ فهي عارية) ، فيضمن ما تلف من ذلك .

(ولا يضمن) مستعير (ولد عارية سلم معها) بتلفه عنده (بلا تفريط)؛ لأنه لم يدخل في الإعارة ، ولا فائدة للمستعير فيه ؛ أشبه الوديعة ، فإن قيل : قد تقدم أن الحمل وقت عقد مبيع ؛ فعليه هنا يكون معاراً ، قلت : يفرق بينهما بأن العقد في البيع على العين ، بخلاف العارية فإنه على المنافع ؛ ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد .

---

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مفهوم ما علل به الأصحاب . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر تعليلهم . انتهى .

(ولا) يضمن مستعير (زيادة متصلة حصلت) - أي: خدثت في معارة (عنده)، ثم تلفت؛ لعدم ورود عقد العارية عليها، (ويضمن) مستعير (زيادة) كانت موجودة (عند عقد؛ كسمن زال عند مستعير)؛ لتلفه تحت يده.
قال في شرح «الإقناع» قلت: ان لم تذهب في الاستعمال بالمعروف او بمرور الزمان.

و (لا) يضمن مستعير (إن بليت هي) - أي: العارية - (أو) بلي (جزؤها باستعمالها بمعروف) كخمل منشفة وطنفسة بكسرتين في اللغة العالية، واقتصر عليها جماعة منهم: ابن السكيت، وفي لغة بفتحتين وهي بساط له خمل رقيق (فيما استعيرت له)؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به، وما أذن في إتلافه لا يضمن؛ كالمنافع. قال ابن نصر الله: فعلى هذا لو ماتت في الانتفاع بالمعروف؛ فلا ضمان. قال في حاشية «الإقناع» في التفريع نظر؛ لأنها ماتت في الاستعمال لا به، وكلام الأصحاب فيمن أركب دابته منقطعاً لله تعالى لا يضمن إذ اتلفت تحته؛ لأنه لم يقبضها يقتضي أن المستعير يضمنها؛ لانه قبضها، (فإن حمل) المستعير (في القميص تراباً)، فتلف؛ ضمنه، (أو) حمل فيه (قطناً)، فتلف؛ ضمنه، (أو استظل بالبساط من الشمس)، فتلف؛ (ضمن؛ لتعديه) بذلك؛ لانه استعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله.

(ويقبل قول مستعير بيمينه في عدم تعديه) الاستعمال المعهود بالمعروف؛ لانه منكر، والاصل براءته.

(ويجب) على المستعير (رد) العارية (بطلب مالك) له بالرد، ولو لم ينقض غرضه منها، أو يمضي الوقت؛ لان الاذن هو المسلط لحبس العين - وقد انقطع بالطلب - ويجب الرد أيضاً (بانقضاء غرض) من العين المعارة؛ لان الانتفاع هو الموجب للحبس - وقد زال - (أو انتهاء مدة) ان كانت العارية مؤقتة؛ لانتهائها، (أو موت أحدهما) - أي: المعير والمستعير - لبطلان العارية بذلك؛

لانها عقد جائز من الطرفين ، (فإن أخر) المستعير الرد فيما ذكر ، فتلفت العارية ؛ (ضمن) قيمتها (مع أجرة مثلها) لمدة تأخيره ، (وعليه) - أي : المستعير (مؤنة رد) العارية الى مالكها . كمغصوب ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . واذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد ؛ كما يجب على المستعير مؤنة (أخذ) .

و (لا) يجب على المستعير (مؤنتها) - أي : العارية - من مأكل ومشرب ما دامت [(عنده) ، بل ذلك على مالكها ؛ كالمستأجرة ، ويلزم المستعير ردها] - أي : العارية - الى مالكها أو وكيله (لموضع أخذها) منه ؛ كالمغصوب ، (إلا أن يتفقا على) ردها الى (غيره) ، ويبرأ بذلك من ضمانها . قاله في «الشرح» ، ولا يجب على المستعير أن يحمل العارية للمعير الى موضع غير الذي استعارها فيه ، (فلو طالب) المستعير (بمصر بدابة) كان (أخذها بدمشق ، فإن كانت) الدابة (معه لزمه دفعها) الى ربها لعدم العذر [وإلا] تكن معه بمصر (فلا) يلزمه حملها اليها ؛ لان الاطلاق إنما اقتضى الرد من حيث أخذ وإعادة الشيء الى ما كان عليه ؛ فلا يجب ما زاد .

تنبيه : وإن استعار ما ليس بمال ككلب مباح الاقتناء ، أو جلد ميتة مدبوغ ، أو أخذ حراً صغيراً أو مجنوناً ، أو أبعده عن بيت أهله ؛ لزمه الرد ومؤنته ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . ولو مات الحر لم يضمنه .

(ويبرأ) مستعير (برد عارية الى من جرت عادته به) - أي : بجريان الرد - (على يده كسائس) رد اليه الدابة ، (وخازن وزوجة) متصرفين في ماله ، (ووكيل عام في قبض حقوقه) . قاله القاضي في : «المجرد» ؛ فلا يضمن اذا ردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ؛ لأن احمد قال في الوديعة : اذا سلمها الى

امرأته لم يضمنها ؛ لأنه مأذون في ذلك عرفاً أشبه ما لو أذن له فيه نطقاً ، ولا يبرأ مستعير (بردها) — أي : الدابة — (الى إصطبله) — بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء — غير عربي، (أو) الى(غلامه)، وهو القائم بخدمته، وقضاء أموره ، عبداً كان أو حراً ، أو ردها الى المكان الذي يأخذها منه ، أو الى ملك صاحبها ، ولم يسلمها لأحد ، أو الى (عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله) ؛ لأنه لم يردها الى مالكها ولا نائبه فيها ، فلم يبرأ كما لو دفعها الى أجنبي وكرد السارق ما سرقه الى الحرز .

(فرع : من سلم لشريكه نحو دابة) كثوب وآنية مشتركة ليحفظها له، فتلفت بلا تفريط ولا تعد ؛ لم يضمن ؛ لأنها أمانة بيده ، (فا)ن (استعملها بإذن شريكه مجاناً فعارية) تضمن مطلقاً ، وإن سلمها اليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية أيضاً .

(ويتجه فلو غصبت) الدابة المستعملة بإذن الشريك ؛ (ضمن) المأذون (نفعها) ؛ لأن العارية مضمونة على كل حال. وهو متجه [1]. (وبدونه) ؛ أي : إن استعملها بدون إذن شريكه ؛ (فغصب) يحرم عليه ، ويضمن العين والمنفعة ، فرط أو لم يفرط ؛ لتعديه بذلك ، (و) إن أخذها من شريكه (باجرة فهي أجارة) لا تضمن إن تلفت بلا تعد ولا تفريط ، وإلا بأن أخذها من شريكه بغير أجرة ؛ فهي (أمانة) ؛ لأن المشاع اذا قبض بإذن الشريك يكون نصفه مقبوضا تملكاً ، ونصف الشريك أمانة ، فلا (تضمن) بدون تعد أو (تفريط) كسائر الأمانات ، وإن فرط الشريك (بسوق) الدابة (فوق العادة) ؛ ضمن قاله في«المبدع»، وإن سلمها اليه ليعلفها ، ويقوم بمصلحتها

---

(١) أقول : قال الجراعي : ولو جعل فاعل ضمن الغاصب لكان ظاهراً ، وأما كون الشريك يضمن ؛ فغير متجه . قلت : سيأتي في الهبة مايؤيد البحث صريحاً ، فقول الجراعي غير ظاهر ؛ فتأمل . انتهى .

ونحوه لم يضمن ، وإن استعملها في نظير انفاقه عليها أو تناوبه معه ؛ لم يضمن بلا تفريط ؛ لأنها أمانة .

(ويتجه لو استعملها) - أي : الدابة - (بإذن) شريكه بأن أذن له أن يستعملها (في مقابلة علفها؛ فهي اجارة فاسدة) ؛ لاشتراط علفها عليه ، وهو مجهول ، فهو فاسد ؛ لأنه في الحقيقة إجارة ، وهي لا تصح كذلك ؛ لأن العوض يخرجها عن موضوعها ، وفي «التلخيص» اذا أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه ؛ فهي إجارة فاسدة غير مضمونة ، فهذا رجوع الى أنها كناية في عقد آخر [، والفساد إما أن يكون لاشتراط عقد في عقد آخر ،] وإما لعدم تقدير المنفعة ، وعليه خرجه الحارثي ، وقال : وكذلك لو قال : أعرتك عبدي لتمونه أو دابتي لتعلفها ، فعلى كل لا ضمان بلا تعد أو تفريط ؛ لأن ما لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده ، وهو اتجاه حسن[1].

تتمة : ومن استعار شيئاً ، ثم ظهر مستحقاً ؛ فلمالكه أجر مثله لعدم إذنه في استعماله . يطالب به من شاء منهما ، أما الدافع فلتعديه بالدفع ، وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه ، فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم ؛ لأنه غره، ما لم يكن المستعير عالماً بالحال فيستقر عليه الضمان ؛ لأنه دخل على بصيرة ، وإن ضمن المالك المعير ؛ لم يرجع بالاجرة على أحد إن لم يكن المستعير عالماً ، وإلا رجع عليه .

(فصل : وإن دفع) اليه دابة أو غيرها من الاعيان المنتفع بها مع بقائها، ثم (اختلفا) - أي : المالك والقابض - (فقال) المالك : (أجرتك . قال) القابض : (بل أعرتني) ، وكان ذلك الاختلاف (قبل مضي مدة) من القبض (لها أجرة ؛ فقول قابض) بيمينه أنه لم يستأجرها ، لأن الاصل عدم الإجارة،

---

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحوا مما قرره شيخنا ، والاتجاه سبق التصريح به في باب الاجارة ، وسيأتي في باب الهبة أيضاً . انتهى .

وترد لمالكها . (و) ان كان اختلافهما (بعدها) - أي : بعد مدة لها أجرة - فالقول (قول مالك في ما مضى) من المدة (فقط) مع يمينه ؛ لاختلافهما في كيفية انتقال المنافع الى ملك القابض ، فقدم قول المالك ؛ كما لو اختلفا في عين ، فادعى المالك بيعها والآخر هبتها ؛ إذ المنافع تجري مجرى الاعيان . ولو اختلفا في الأعيان فالقول قول المالك ، وأما الباقي من المدة ؛ فلا يقبل قول المالك فيه ؛ لأن الاصل عدم العقد . (و) اذا حلف المالك (فله أجر مثل) ؛ لأن الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة ، وإنما يستحق بدل المنفعة ، وهو أجرة المثل ، وإن كانت الدابة قد تلفت ، وقال المالك : أجرتكها ، وقال القابض : أعرتنيها ؛ لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها ، لإقراره بما يسقط ضمانها ، وهو الإجارة ، ولا نظر الى إقرار المستعير بالعارية ؛ لأن المالك [رد] قوله بإقراره بالإجارة ؛ فبطل اقراره ، (و كذا [لو] ادعى) زارع أرض غيره (أنه زرع) الارض (عارية ، وقال ربها) : زرعتها (إجارة) ؛ فقول مالك ، وله أجرة المثل ، (و) ان قال القابض للمالك : (أعرتني ، أو) قال له : (أجرتني ، قال) المالك : بل (غصبتني) ، فإن كان اختلافهما عقب العقد - والبهيمة قائمة - أخذها مالكها ، ولا شيء له ؛ لأن الاصل عدم الاجارة والعارية ، ولم يفت منها شيء ليأخذها المالك عوضه ، وإن كان اختلافهما - وقد مضى مدة لها اجرة - فقول المالك بيمينه ؛ لما تقدم أن الاصل عدم الإجارة والعارية ، وأن الاصل في القابض لمال غيره الضمان ، فتجب له أجرة المثل على القابض للعين حيث لا بينة له ؛ لأن الاصل عدم ما ادعاه ، وإن تلفت الدابة ، واختلفا ففي مسألة دعوى القابض العارية والمالك الغصب هما متفقان على ضمان العين إذ كل من الغصب والعارية مضمون مختلفان في الاجرة ؛ لأن المالك يدعيها لدعواه الغصب ، والقابض ينكرها بدعواه العارية ، والقول قول المالك ؛ لما تقدم ، فيحلف ، وتجب له أجرة المثل على القابض ؛ كما تقدم . وفي دعوى القابض

الإجارة مع دعوى المالك الغصب هما متفقان على وجوب الاجرة ، مختلفان في ضمان العين ، والقول قول المالك ، فيغرم القابض قيمتهـــا في صورتي دعوى الإجارة ودعوى العارية حيث ادعي المالك الغصب فيها ، ويغرم القابض أيضاً أجرة مثلهـا الى حين التلف فيها ، (أو) قال المالك : (أعرتك العين . قال) القابض : (بل أجرتني — والبهيمة تالفة — فقول مالك) بيمينه ؛ لأن الاصل في القابض بمال غيره الضمان ، (و كذا) لو قال القابض : (أعرتني ، أو قال : أجرتني ، فقال) المالك : (غصبتني) ـ والعين قائمة ـ فقول مالك بيمينه (في) وجوب (الاجرة ، و) في وجوب (رفع اليد) ورد العين لمالكهـا ؛ لأن الاصل عـــدم ما يدعيه القابض ، (و) ان قال المالك : (أعرتك) ، فقال القابض : أودعتني ؛ فقول مالك بيمينه ، (أو) قال المالك . (غصبتني ،فقال) القابض : (أودعتني ؛ فقول مالك) بيمينه ، (وله) ـ أي : المـــالك ـ على القابض (قيمة) عين (تالفـــة) ؛ لثبوت حكم العارية بحلفه عليه ولا أجرة ، (و كذا) يقبل قوله بيمينه في (عكسها) ؛ كقول المالك : (أودعتك ،فقال) القابض : بل (أعرتني) ؛ فالقول قول المالك أيضاً ؛ لما تقدم ، (وله) ـ أي : المالك ـ على القابض (أجرة ما انتفع بها) ـ أي : العين ـ ويردهـا ان كانت باقية ، وإلا فقيمتها ؛ لأن الاصل أن ضمان المنافع عليــه ، ودعواه العارية غير مقبولة ، وإن اختلفا في ردها بأن قال مستعير : رددتها ، وأنكره المالك ؛ فقول مالك بيمينه ؛ لأن الاصل عدم الرد ، وكالمدين اذا ادعى أداء الدين.

تتمة : قال المجد في شرحه : مَن بعث رسولاً يستعير له دابة ليركبها من بغداد الى الكوفة مثلا ، فجاء الى المعير ، فاستعارها منه ليركبها الى الحلة ، فركبها المستعير الى الكوفة ، ولا يدري ، فعطبت ؛ فالضمان على الرسول إن اعترف بالكذب ، وإن قال للمستعير : كذلك أمرتني و كذبه المستعير ؛ فلا يكون الرسول هنا شاهداً؛ لأنه خصم، والمستعير ضامن، إلا أن يأتي ببينة أنه أمره الى الكوفة .

فهارس مطالب أولي النهي

الجزء الثالث